الحاوي الكبير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

(٣٦٤ - ٤٥٠ هـ)

حققه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه

الدكتور محمود مطرجي

وساهم معه بالتحقيق

الدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل
بكتاب الزكاة

الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب
بكتاب النكاح

الدكتور أحمد حاج محمد شيخ ماحي
بكتاب الفرائض والوصايا

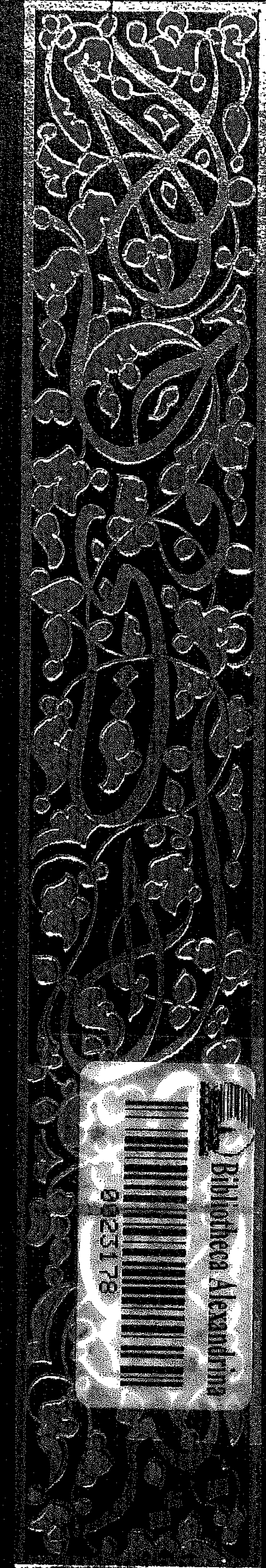
ويليه

بهجة الحاوي (أرجوزة الوردي)

الجزء السابع عشر

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع









الحاوي الكبير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي
(٣٦٤ - ٤٥٠هـ)

حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه
الدكتور محمود مطرجي

وساهم معه بالتحقيق

الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب
بكتاب الزكاة

الدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل
بكتاب النكاح

الدكتور حسن علي كوركولو
بكتاب الحدود

الدكتور أحمد حاج محمد شيخ ماحي
بكتاب الفرائض والوصايا

ويليه

بهجة الحاوي (أرجوزة الوردي)

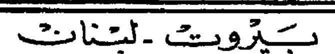
الجزء السابع عشر

كتاب الحدود - كتاب حد القذف - كتاب قطاع الطريق

كتاب الأشربة - كتاب قتال أهل الردة

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

١٤١٤هـ/١٩٩٤م



دار الفكر: حارة حريك - شارع عبد النور - برقيا: فكسي - تلكس: ٤١٣٩٢ فكر
ص.ب: ١١/٧٠٦١ - تلفون: ٦٤٣٦٨١ - ٨٣٨٠٥٣ - ٨٣٧٨٩٨ - دولي: ٨٦٠٩٦٢
فاكس: ٠٠١ ٢١٢٤١٨٧٨٧٥

باب حدّ الزنا والشهادة عليه

بسم الله الرحمن الرحيم

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (رجمَ رسولُ الله ﷺ مُحصِنَيْن يهوديَيْنِ زَنَيَا[١] ورَجَمَ عُمرُ محصنةً[٢]، وجلَد النبيُّ ﷺ بكراً مائةَ وغرَّبَهُ عاماً)[٣].

---

(١) الحديث: أخرجه الشافعي في الأم: ٦/ ١٣٩ من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر: أنّ النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا، قال عبد الله: «فرأيت الرجل يخبيء على المرأة يقيها الحجارة». وأخرجه مسلم في الحدود (١٦٩٩) (٢٦) والترمذي في الحدود (١٤٣٦) وقال: هذا حديث حسن صحيح وقال: وفي الباب عن جابر بن سُمرة، والبراء، وجابر، وابن أبي أوفى، وعبد الله بن الحارث بن جزد، وابن عباس. وأحمد: ٢/ ٦١ ـ ٦٢، ٦٧، ١٢٦ .وابن ماجة: (٢٥٥٦) والبيهقي: ٨/ ٢١٥، وابن الجارود: (٨٢٢) والرسالة للشافعي (٢٥٠)، وفي الموطأ (١٥٥١).

(٢) الأثر عن عمر: أخرجه الشافعي في الأم ٦/ ١٥٤ من طريق مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن أبي واقد الليثي: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً، فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك، فأتاها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لا تؤاخذ بقوله، وجعل يلقنّها أشباه ذلك لتنزع، فأبت أن تنزع وثبتت على الاعتراف، فأمر بها عمر بن الخطاب، فرجمت. وأخرجه مالك في الموطأ (١٥٥٩). والبيهقي: ٨/ ٢١٥، ٢٢٠، وشرح معاني الآثار للطحاوي: ٣/ ١٤١، وعبد الرزاق (١٣٤٤١) من طريق معمر، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن أبي واقد. وأبو واقد الليثي: الحارث بن مالك. وقيل: ابن عوف توفي سنة (٦٨) هـ.

(٣) من حديث الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني. أخرجه الشافعي في الأم: ٦/ ١٥٤ من طريق مالك ولفظه: أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ، فقال أحدهما: يا رسول الله، إقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي في أن أتكلّم، قال: «تكلّم» قال: إنّ إبني كان عسيفاً على هذا، فزنى بإمرأته، فأُخبرتُ أنّ على ابني الرّجم، فافتديتُ منهُ بمائة شاةٍ وجاريةٍ، ثمّ إني سألتُ أهل العلم فأخبروني إنّما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وإنما الرّجم على امرأته، فقال رسول الله ﷺ: «أما والذي نفسي بيده، لأقضينَّ بينكما بكتاب اللّه. أمّا غنمُكَ وجاريتُكَ فردٌ عليكَ» وجلد ابنه مائة، وغرّبه عاماً، وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإنْ اعترفت رجمها، فاعترفت، فرجمها، قال مالك: والعسيف الأجير، أخرجه مالك في الحدود (١٥٥٦).

قال الماوردي: وبذلك أقول. أما الحدود فهي عقوبات زجر الله تعالى بها العباد عن ارتكاب ما حظر، وحثهم بها على امتثال ما أمر.

وفي تسميتها حدوداً، تأويلان:

أحدهما: لأن الله تعالى حدها وقدرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوز فيزيد عليها أو ينقص[١] منها. ـ وهذا قول ابن محمد بن قتيبة ـ[٢].

والتأويل الثاني: أنها سميت حدوداً، لأنها تمنع من الإقدام على ما يوجبها، مأخوذاً من حد الدار، لأنه يمنع من مشاركة غيرها[٣] فيها ومنه سمي الحديد حديداً، لأنه يمتنع به.

والعرب تسمي السَّجان والبَوَّاب: حداداً، لأنه يمنع من الخروج.

قال الشاعر:

كم دون بابك من قوم أحاذرهم ... يـا أم عمـرو وحَـدادٍ وحَـدَّادِ

يريد بالحداد الأول: البواب، وبالحداد الثاني: السجان لما يتعلق بهما من المنع.

والعرب تسمي بائع الخمر، حداداً، لأنه يمنع منها إلا بالثمن.

وقد كانت الحدود في صدر الإسلام: بالغرامات. ولذلك قال رسول الله ﷺ: «من غلَّ صدقَتَهُ فإنَّا آخِذُوها وشطر مالِه، عَزمَة من عَزَمات ربنا، ليسَ لآلِ محمدٍ فيها نَصِيب»[٤].

= أخرجه البخاري في الحدود (٦٨٤٢) و(٦٨٢٩) و(٦٨٣١) و(٦٨٣٥) و(٧١٩٣) و(٧٢٥٨). وتقدّم في أبواب الشروط (٢٧٢٤) والوكالة (٢٣١٤) والصلح (٢٦٩٥). ومسلم في الحدود (١٦٩٧) وأبو داود (٤٤٤٥) والنسائي: ٨/ ٢٤٠ ـ ٢٤١ والدارمي: ٢/ ١٧٧. والترمذي: (١٤٣٣) وابن ماجة (٢٥٤٩) والبيهقي: ٨/ ٢١٩ و٢٢٢، والبغوي (٢٥٧٩) وأحمد: ٤/ ١١٥ ـ ١١٦.

(١) في نسخة أ «وينقص».

(٢) هو أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (٢١٣ ـ ٢٧٦) هـ له: عيون الأخبار، وتأويل مشكل القرآن. راجع: وفيات الأعيان ٣/ ٤٢ وتذكرة الحفاظ ٢/ ٦٣١، والبداية والنهاية: ١١/ ٤٨.

(٣) في نسخة ج «غيره».

(٤) لم يذكر الماوردي سنده. إلا أنّ المعنى قد جاء في حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جدّه عن أبي داود في الزكاة (١٥٧٥) أن رسول الله ﷺ قال: «في كلّ سائمة إبلٍ في أربعين بنت لبونٍ، ولا يفرق إبل، عن حسابها، من أعطها مؤتجراً بها. فله أجرها، ومن منعها فإنّا آخذوها وشطر ماله، عَزْمَة من عَزَمَاتِ ربنا عزّ وجل، ليس لآل محمدٍ منها شيء» والنسائي في الزكاة: ٥/ ١٥ ـ ١٧. وبلفظ: «وشطر إبله» ونقل =

وقد كان عليه بعض الشرائع التي تقدّمت.

قال الله تعالى: ﴿قَالُواْ فما جَزَاؤُهُ إن كُنتم كَاذِبين﴾[١].

أي ما عقوبة من سرق منكم إن كنتم كاذبين، إنكم لم تسرقوا منا؟

﴿قَالُواْ: جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ في رَحلهِ فَهُو جَزَاؤُهُ﴾[٢] أي جزاء من سرق، أن يسترق. ﴿كَذَٰلِكَ نَجزِي الظَّالِمينَ﴾[٣] أي كذلك نفعل بالظالمين إذا سرقوا أن يسترقوا.

فكان هذا من دين يعقوب، ثم نسخ غرم العقوبات بالحدود، فعندها قال رسول الله ﷺ: «إِذا قُطِعَ السَّارِقُ فَلا غُرْمَ»[٤] فتأولناه على سقوط غرم العقوبة.

فصل: بدأ الشافعي بحد الزنا، لأنه أصل تفرع عليه غيره، وتعدّى فيه حكمه[٥].

وأول ما نزل فيه من القرآن قول الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِن نِسَائِكُمْ فَاستَشهِدُوا عَلَيهِنَّ أَربَعَةً مِّنكُم فَإِن شَهِدُوا فَأَمسِكُوهُنَّ في البيوت حتى يَتَوَفَّاهُنَّ المَوتُ أَو يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً، وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذوهما فَإِن تَابَا وَأَصلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنهُمَا . . .﴾ الآية[٦].

فشذت طائفة من المفسرين في هاتين الآيتين. فزعموا أن الأولى منهما، وهي قوله

= السيوطي عن النهاية قال الحربي: غلط الراوي في لفظ الرواية، إنما هو: «وشطر ماله». وقال الشافعي في القديم: من منع زكاة ماله، أخذت وأخذ شطر ماله عقوبة على منعه، وقال في الجديد: لا يؤخذ إلا الزكاة لا غير، وجعل هذا الحديث منسوخاً، وتقدّمت المسألة في الزكاة. وأخرجه ابن خزيمة (٢٢٢٦) والبيهقي: ٤/ ١٠٥ والدارمي: ١/ ٣٩٦ وأحمد: ٥/ ٢، ٤ وصححه الحاكم: ١/ ٣٩٧.

(١) سورة يوسف، الآية: ٧٤.

(٢) سورة يوسف، الآية: ٧٥.

(٣) سورة يوسف، الآية: ٧٥.

(٤) حديث عبد الرحمن بن عوف: «لا يغرم السارق إذا أُقيم عليه الحدُّ» و«لا غرم على السارق بعد قطع يمينه» أخرجه الدارقطني ٣/ ١٨٢ ـ ١٨٣ والنسائي: ٨/ ٩٣ وقال: وهذا مرسل وليس بثابت. وهو عند أبي حنيفة ـ أي حجة ـ وليس بجرح. وقال البيهقي: اختلف فيه، وقال الدارقطني: إنْ صحّ إسناده كان مرسلاً، وهو وهم من عدة وجوه. وسيأتي تفصيل المسألة في حدّ السرقة.

(٥) قال الروياني: بدأ الشافعي رحمه الله في الحدود بحدّ الزّنا، لأنه أغلظ الحدود وأشدّها، وقال النووي في الروضة: ٧/ ٣٠٥ «والزّنى من المحرّمات الكبائر».

(٦) سورة النساء، الآيتان: ١٥ ـ ١٦.

تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾(١) واردة في إتيان المرأة المرأة، لاقتصاره على ذكر النساء دون الرجال، فيكون كالزنا في الخطر، ومخالف له في الحد. روي عن النبي ﷺ أنه قال: «السِّحاقُ زِنا النِّساء بينَهُن»(٢).

ويكون الحد فيه حبسهما حتى يتوفاهن الموت، أو يجعل الله لهن سبيلاً بالتزويج، فيستغنين بحلاله عن حرام ما ارتكبنه.

والآية الثانية: وهي قوله تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُم فَآذُوهُمَا﴾(٣). فهي في إتيان الرجل الرجل، لاقتصاره على ذكر الرجال دون النساء، فيكون كالزنا في الحظر. روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مباشرة الرجلِ الرجلَ زناً، ومباشرة المرأة المرأة زناً»(٤).

وقوله تعالى: ﴿فآذوهما﴾(٥) هو حدٌّ جعلَه الله تعالى لهُما، وهذا الأذى مجمل تفسيره ما اختلف الفقهاء فيه من إتيان الفاحشة بين الذكور..

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٢) ذكره ابن حزم في الحدود: ١٣/٤٦٣ من طريق عنبسة بن سعيد، عن مكحول، عن واثلة بن الأسقع ولفظه: «السحّاق زنى بالنساء بينهنّ» وضعّفه، وقال: هذا حديث لا يصحّ، لأنه عن بقية وهو ضعيف، ثم إنّ مكحولاً لم يدرك واثلة، فالحديث منقطع. وفي الزواجر لابن حجر: ٢/١٢٤ أورده وسكت عنه. وفي مجمع الزوائد: ٦/٢٥٦ قال الهيثمي: رواه الطبراني عن واثلة ولفظه: «السحاق بين النساء زنا بينهنّ».

(٣) سورة النساء، الآية: ١٦.

(٤) لم يذكر الماوردي سنده، ثم لم نجده باللفظ الذي أورده صاحب الحاوي. وفي معناه حديث ابن عباس المرفوع: «لا يباشر الرّجُلُ الرّجُلَ، ولا المَرأةُ المرأة» عند ابن حبان (٥٥٨٢) وأحمد: ١/٣٠٤) والبزار (٢٠٧٤) والطبراني الصغير (١٠٩٤) وصححه الحاكم: ٤/٢٨٨ على شرط البخاري ووافقه الذهبي وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: ٨/١٠٢: رواه أحمد والبزار، والطبراني في الصغير، وأحد إسنادي أحمد رجاله رجال الصحيح، وكذا رجال البزار.

وحديث أبي هريرة المرفوع: «لا يُباشِرُ المرأةُ المرأةَ ولا الرجلُ الرجلَ إلا الوالدُ الولدَ» عند ابن حبان (٥٥٨٤) وإسناده على شرط البخاري ومسلم. وهو عند أحمد: ٢/٤٤٧، وبنحوه عند أبي داود (٢١٧٤) و(٤٠١٩) والطحاوي في مشكل الآثار: ٤/٢٦٩.

وحديث أبي موسى الأشعري المرفوع: «لا يباشر المرأة المرأة إلا وهما زانيتان، ولا يباشرُ الرجلُ الرجلَ إلا وهما زانيان» قال الهيثمي: ٨/١٠٢: رواه الطبراني في الكبير والأوسط عن شيخه علي بن سعيد الرازي وفيه لين، وبقية رجاله ثقات.

(٥) سورة النساء، الآية: ١٦.

والفاحشة الثالثة: التي هي الزنا بين الرجل والمرأة، مأخوذ من الآية التي في سورة النور، من قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[١]. وذهب جمهور المفسرين: إلى أن هاتين الآيتين وردتا في الزنا بين الرجال والنساء، لأنه ذكر في الأولى النساء، وفي الثانية الرجال، لتحملَ كلٌّ واحدة منهما على الأخرى، فيصير كالجمع فيهما بين الرجال والنساء، وبه قال الفقهاء...[٢] وتكون الآية الأولى في زنا النساء بالرجال، والآية الثانية في زنا الرجال بالنساء، وهما في حكم الزنا سواء.

واختلف فيما تضمنته الآيتان، هل هو حد، أو موعد بالحد؟ على قولين:

القول الأول: أنه موعد بالحد، وليس بحد، لما في الآية من التنبيه على الموعد. فعلى هذا: في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾[٣] وجهان:

أحدهما: أنه خطاب للحاكم فيمن زنا من عموم النساء.

والوجه الثاني: أنه خطاب للأزواج فيمن زنا من خصوص نسائهم.

وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾[٤] وهذا خطاب يتوجه إلى الأزواج دون الحكام، لأن الأزواج بحبس[٥] نسائهم في البيوت أحق من الحكام، ولو توجه إلى الحكام لأمروا بحبسهن في الحبوس دون البيوت.

ويكون الأمر بهذا الحبس انتظاراً للوعد، حتى يتوفاهن الموت إنْ تأخر بيان الحد، أو يجعل الله لهن سبيلاً إنْ ورد بيان ما يجبُ عليهن من الحد.

ثم قال تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ﴾[٦] واللذان تثنية الذي وفيهما وجهان:

أحدهما: أنهما البكر والثيب.

والثاني: أنهما الرجل والمرأة[٧].

---

(١) سورة النور، الآية: ٢.

(٢) وهو قول عكرمة وعطاء، والحسن البصري.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٤) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٥) في أ «يحبسوا».

(٦) سورة النساء، الآية: ١٦.

(٧) والمقصود: الرجل والمرأة غير المحصنين، كما في تفسير الطبري: ٤/ ٢٩٤.

﴿يَأْتِيَانِهَا﴾[١] يعني: الفاحشة وهي الزنا. و﴿مِنكُمْ﴾[٢] يعني: من المسلمين.

﴿فَآذُوهُمَا﴾[٣] هذا خطاب توجه إلى الحكام. ﴿فآذوهما﴾ يحتمل وجهين:

أحدهما: بالحبس على ما تقدم ذكره.

والثاني: بالقول من توبيخ وزجر.

﴿فَإِن تَابَا﴾[٤] يعني: من الزنا قبل ورود الحد. ﴿وَأَصْلَحَا﴾[٥] يعني: بالعفة عن الزنا بالنكاح.

﴿فاعرضوا عنهما﴾[٦] يحتمل وجهين:

أحدهما: فأَطْلِقُوهما، إن قيل: إنَّ الأذى ها هنا الحبس.

والثاني: فكفوا عن توبيخهما[٧]، إن قيل: إن الأذى ها هنا التوبيخ والزجر.

فهذا قول من جعل الآيتين موعداً بالحد، ويكون حكمهما ثابتاً بما في الوعد غير منسوخ وتحقيقه: ما نزل بعده من قرآن، وورد عن رسول الله ﷺ من سنة.

فأما القرآن: ما نزل في سورة النور من حدِّ البكر، وهو قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلدَةٍ﴾[٨].

وأما السنة: فواردة في جلد البكر، ورجم الثيب، وهو ما رواه عامر عن مسروق عن أبيّ بن كعب.

(أن النبيّ ﷺ كان إذا نزل عليه الوحي كربَ لهُ وتربَّدَ وجهُهُ. قال: فنزل عليه الوحي، فلما سرى عنه، قال: «خُذُوا عَنِّي قد جعلَ اللَّهُ لهنَّ سَبيلاً، الثيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مائةٍ وَالرَّجم، والبِكْرُ بالبِكْرِ جلدُ مائة والنَّفيُ»)[٩].

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٦.

(٢) و(٣) سورة النساء، الآية: ١٦.

(٤) و(٥) و(٦) سورة النساء، الآية: ١٦.

(٧) وفي أ «عن الإغلاظ لهما».

(٨) سورة النور، الآية: ٢.

(٩) يبدو أن هناك سقطاً في متن النسخ (م، ب، ج) فالحديث لم يرد هكذا متناً وإسناداً. إنّما المتن: «خذوا عني...» من طريق عُبادة بن الصّامت مرفوعاً وقد أخرجه مسلم في الحدود (١٦٩٠) (١٢) وأبي داود =

وروى عبادة بن الصَّامت أن النبي ﷺ قال: «خُذُوا عني قد جعلَ اللَّهُ لهنَّ سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريبُ عامٍ، والثيب بالثيب جلدُ مائة والرجم»[١].

والمراد بقوله: «قد جعل الله لهن سبيلا» إشارة إلى قوله في سورة النساء: ﴿حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ المَوتُ أَو يَجعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾[٢] فكانت السبيل ما بيَّنه الرسول في هذا الحكم من جلد البكر ورجم الثيب، وزاد على ما في سورة النور شيئين:

أحدهما: رجم الثيب.

والثاني: تغريب البكر.

فصل: والقول الثاني: أن هاتين الآيتين في سورة النساء تضمنتا وجوب الحد، وليست بوعد في الحد. وهو الظاهر من مذهب الشافعي لاشتمالها على أمر توجه إلى مخاطب، وعلى حكم توجه إلى فاعل، وهذه صفة الحد دون الوعد.

فعلى هذا اختلف أصحابنا في الحد الذي تضمنته، هل هو مجمل تعقبه البيان، أو مفسر تعقبه النسخ؟ على وجهين:

أحدهما: أنه من المجمل الذي تعقبه البيان، لأن الإمساك في البيوت هو حكم مبهم، والأذى من العموم المجمل، ويكون البيان ما نزل في سورة النور من جلد البكر، وما جاءت به السنة من رجم الثيب، وتغريب البكر، ويكون بيان النبي ﷺ تفسيراً لإجمالها[٣].

= (٤٤١٦) والترمذي (١٤٣٤) والدارمي: ٢/ ١٨١ والبيهقي: ٨/ ٢٢٢، وأحمد: ٥/ ٣١٣، وابن الجارود (٨١٠) والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٣/ ١٣٤.

وأخرج البيهقي في الحدود من طريق عامر، عن مسروق، عن أُبيّ موقوفاً «البكران يجلدان وينفيان، والثيّبان يرجمان» وهو صحيح الإسناد وابن أبي شيبة: ١٠/ ١٨٠ وعند عبد الرزاق (١٣٣٥٦).

أمّا الكرب: فهو الهمّ والحزن. وتربدّ وجهه: أي تغيَّر من الغضب وارمدَّ.

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٣) وهو قول إمام الحرمين، وأبي الطيب الطبري، والخطابي من الأصحاب. وفي أحكام القرآن لابن العربي المالكي: ١/ ٣٥٤ قال: «اجتمعت الأمة على أن هذه الآية ليست بمنسوخة، لأن النسخ يكون في القولين المتعارضين من كل وجه، وأمّا إذا كان الحكم ممدوداً إلى غاية، ثمّ وقع بيان الغاية بعد ذلك فليس بنسخ» وراجع تفسير القرطبي: ٥/ ٨٥ ومعالم السنن: ٤/ ٥٧٠.

لرواية الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني: (أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله؟ فقام خصمه وكان أفقه منه، فقال: نعم أقضي بيننا بكتاب الله وَأْذَنْ لي أن أتكلّم. قال: قل. قال: إنَّ ابني كان عسيفاً عند هذا الرجل - يعني أجيراً - فزنى بامرأته، - فأخبروني أن على ابني الرجم، فافتديته منه بمائة شاةٍ ووليدة، ثم سألتُ رجالاً من أهل العلم، فأخبروني أنّ على ابني جلدَ مائةٍ وتغريبَ عامٍ، وأنَّ على امرأته الرَّجْمَ. فقال رسول الله ﷺ: **«والذي نفسي بيده لأقضيَنَّ بينكُما بكتابِ اللَّهِ، الغنمُ والوليدةُ رُدًّا عليك، وعلى ابنك جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، واغْدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفَتْ فارجمها»**.

وكان أنيسُ رجلاً مـن أسلـم فغدا ومعه رجل آخر إليها، فاعترفت فرجمها)[1].

فدلَّ على أنَّ ما حكم به من تغريب البكر ورجم الثيب، قضاء بكتاب الله - عز وجل - وليس ذلك صريحاً فيه، فاقتضى أن يكون بياناً لإجماله، ويكونُ حكمُها على هذا الوجه ثابتاً غير منسوخ، لأن بيان المجمل تفسيرٌ وليس بنسخٍ. ويجوزُ أن يُؤخذَ بيانُ المجملِ في القرآن من القرآن ومن السنة، وهو متفق عليه.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعي، والأشبه بمذهبه أن الآيتين تضمنتا حداً مفهوماً لا يفتقر إلى بيان، لأنَّ ما في الأولى من إمساكهنَّ[2] في البيوت معلوم، وما في الثانية من الأذى بما ضَرَّ من قول أو فعل مفهوم يتقدر الاجتهاد فيه كالتعزير، ثم تعقبه بالنسخ بما ورد من جلد البكر ورجم الثيب.

فعلى هذا: اختلف أصحاب الشافعي في هاتين الآيتين، هل وردتا في حد البكر؟ أو في حد الثيب؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي الطيب بن سلمة وطائفة: أنهما وردتا معاً في حد البكر، واختلف من قال هذا في سبب تكراره في الآيتين. فقال أبو الطيب: لأن الأولى في أبكار النساء، والثانية في أبكار الرجال.

---

(١) سبق تخريج الحديث في أول حدّ الزنى. وأنيس هو: أنيس بن مرثد الغنوي، شهد فتح مكة وحنيف، توفي سنة عشرين للهجرة. وقيل: هو أنيس بن الضحَّاك الأسلمي. وقال ابن الأثير: هو الذي أرسله رسول الله ﷺ إلى الامرأة ليرجمها إن اعترفت بالزنا. وبه جزم ابن حبان وابن عبد البر.

(٢) في نسخة م «من الإمساك».

وقال غيره: إنَّ الأولى في البكر التي لها زوج لم يدخل بها، والثانية في البكر التي لا زوج لها.

فعلى هذا: يكون حد البكر في هاتين الآيتين منسوخاً بما في سورة النور من قوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[1] ويكون حد الثيب الرجم فرضاً مبتدأ لم ينقل عن حد منسوخ.

والوجه الثاني: أن الآيتين معاً وردتا ـ (في حد الثيب، ثم نسختا بالرجم) ـ في سورة النور لم ينقل عن حد منسوخ.

والوجه الثالث: ـ وهو الأظهر ـ أن الآية الأولى في قوله: ﴿فأمسكوهن في البيوت﴾[2] واردة في حد الثيب، ونسخت بالرجم. والآية الثانية في قوله: ﴿فأذوهما﴾[3] واردة في حد البكر، ونسخت بجلد مائة، فيكون الحدان، من الجلد والرجم، منقولين عن حدين منسوخين[4].

أما الجلد في نسخه الأذى من الآية الثانية فلا يمتنع، لأنه في سورة النور، فهو نسخ القرآن بالقرآن.

وأما الرجم في نسخه لإمساكهن في البيوت من الآية الأولى فنسخه ترتَّب على أصل للشافعي مقرر، وهو أن القرآن ينسخ بالقرآن، والسنة تنسخ بالسنة، ولا يجوز نسخ القرآن بالسنة[5]. وإن جوزه أبو حنيفة، وبعض المتكلمين[6].

---

(١) سورة النور، الآية: ٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٦.

(٤) وهو قول الرافعي، وابن الصباغ، وأبي الطيب، والعمراني وغيرهم من الأصحاب.

(٥) في الرسالة للشافعي (١٠٦) قال: «والسّنة لا تكون ناسخة للكتاب، وإنما هي تبع للكتاب بمثل ما نزل نصاً، ومفسّرة معنى ما أنزل الله منه مجملاً... وأنّ نسخ القرآن وتأخير إنزاله لا يكون إلا بقرآن مثله استدلالاً بالآية: ﴿ما ننسخ من آية أو ننسها نأتِ بخيرٍ منها أو مثلها﴾. والآية: ﴿وإذا تتلى عليهم آياتنا بيّنات قال الذين لا يرجون لقاءنا ائتِ بقرآنٍ غير هذا أو بدِّلْهُ قلْ ما يكون لي أن أبدّله من تلقاء نفسي إنْ أتبعُ إلا ما يوحى إليّ﴾. [يونس: ١٥].

(٦) القول بأنه يجوز نسخ القرآن بالسنة المتواترة عند الجمهور، هو مذهب أبي حنيفة، وعامة المتكلمين، والأشعري، وأهل العراق، وحكاه الطبري أبو الطيب من الشافعية.

لأن قول الله تعالى: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلِهَا﴾[١].

وليست السنة خيراً من القرآن، وليس مثل القرآن إلا القرآن دليل على أنه لا يجوز نسخ القرآن إلا بالقرآن.

واختلف من قال بهذا، هل كان مجوزاً في العقل نسخ القرآن بالسنة حتى حظره الشرع؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه قد كان ذلك مجوزاً في العقل، لأن العقل لا يمنع أن يجري على المأمور حكم الآمر، كذلك لا يمنع أن يجري على الآمر حكم المأمور.

والوجه الثاني: أن ذلك ممتنع في العقل أن يكون قول المأمور رافعاً لقول الآمر، لأن الآمر مطاع، والمأمور مطيع.

فأما نسخ السنة بالقرآن، ففيه للشافعي قولان:

أظهرهما: أنه لا يجوز اعتباراً بالتجانس.

والثاني: وهو قول ابن سريج يجوز، لأنه لا يمتنع رفع الأخف بالأغلظ، وإن امتنع رفع الإغلاظ بالأخف.

فإذا ثبت من أصل الشافعي أن نسخ القرآن بالسنة لا يجوز، ففي نسخ الرجم لإمساكهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت، أو يجعل الله لهن سبيلاً، وجهان: يسلم معها أن (لا)[٢] ينسخ القرآن بالسنة.

أحدهما: أن قوله: **﴿أو يجعل الله لهن سبيلا﴾**[٣] يدل على أن حكم الإمساك في البيوت حد إلى غاية غير مؤبدة، فخرج من حكم المنسوخ الذي يقتضي ظاهر لفظه أن يكون مستوعباً لجميع الأزمان، كما اقتضى ظاهر العموم أن يكون مستوعباً لجميع الأعيان، فلما قال رسول الله ﷺ: **«خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب**

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٠٦.

(٢) سقطت كلمة «لا» من جميع النسخ، واقتضى اثباتها، لتستقيم مع مذهب الشافعي وهو: إن السّنة لا تنسخ القرآن.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٥.

عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[١] كان ذلك منه بياناً لانقضاء زمان إمساكهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ولم يكن نسخاً، لأنه قدّر به مدة لا تقتضي التأبيد، ولو اقتضت التأبيد لصار نسخاً، فخرج ذلك عن نسخ القرآن بالسنة وصار بيان القرآن بالسنة.

الوجه الثاني: أنه منسوخ بما كان متلواً في القرآن، ثم نسخ رسمه وبقي حكمه.

وهو ما رواه الشافعي عن مالك، عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب عاد إلى المدينة من الحج في ذي الحجة فخطب الناس، فقال: (أيها الناس قد سنَّت لكُمْ السُّنَنُ، وفُرِضَتْ لكمُ الفرائِضُ، وتركْتُم على الواضحةِ إلا أن تَضِلُّوا، إيَّاكُمْ أن تهلَكُوا في آية الرجم أن يقول قائل: لا نجدُ حدَّين في كتابِ الله، فقد رجمَ رسولُ الله ﷺ ورجمْنا بعده، والذي نفسي بيده لولاه أن يقولَ قائل: زاد ابنُ الخطاب في كتاب الله لكتبتُها ـ الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجُمُوهُما البتَّةَ ـ فإنا قد قرأناها)[٢].

وروى الشافعي بإسناد ذكره عن سهل بن حنيف أن خالته أخبرته قالت: (لقد أقرأناها رسول الله ﷺ آية الرجم، الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة)[٣].

فإن قيل: الإعتراض على هذا من وجهين:

---

(١) حديث عبادة بن الصامت، تقدّم تخريجه.

(٢) الحديث: أخرجه مالك في الموطأ في الحدود (١٥٦٠) وصدره: لمّا صدر عمرُ بنُ الخطاب من منًى. أناخ بالأبطح ثمّ كوّم كومةً بطحاء، ثم طرح عليها رداءه واستلقى، ثمّ مدّ يديه إلى السماء فقال: «اللهم كبِرَتْ سنيّ، وضعفت قوّتي، وانتشرت رعيتي، فاقبضني إليك...» والبيهقي: ٨/ ٢١٢ ـ ٢١٣، عن مالك مختصراً، وابن سعد في طبقاته: ٣/ ٣٣٤.
وأخرجه الجماعة من طريق الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس: أن عمر بن الخطاب خطب فقال: «إنّ الله بعث محمداً ﷺ بالحقّ، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، وإني خشيت إنْ طال بالناس الزمان أن يقول قائل: ما نجدُ آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضةٍ أنزلها الله تعالى، فالرجم حقّ على من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً، إذا قامت البيّنة أو كان حمل أو اعتراف، وأيمُ اللّهِ لولا أن يقول الناس زاد عمرُ في كتاب الله لكتبتها». أخرجه البخاري في الحدود (٦٨٢٩) ومسلم في الحدود (١٦٩١). والترمذي في الحدود (١٤٣٢) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأبو داود (٤٤١٨). والبيهقي: ٨/ ٢١٢.

(٣) خالة سهل بن حنيف هي العجماء الأنصارية، روى عنها أبو أمامة كما في الإصابة لابن حجر: ٤/ ٣٦٢. وذكره وقال: أخرجه الطبراني وابن مندة. وأخرجه الحاكم: ٤/ ٣٥٩ وصحّحه، ووافقه الذهبي. وفي مجمع الزوائد: ٦/ ٣٦٥ قال: رجاله رجال الصحيح.

أحدهما: أنه من قول واحد، والقرآن لا يثبت بخبر الواحد.

والثاني: أنه منسوخ، ولا يجوز أن يكون المنسوخ ناسخاً.

قيل: أما الإعتراض فيه بخبر الواحد، فعنه جوابان:

أحدهما: أنه لما عضده قول النبي ﷺ: **«خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»**[1] ثم في رجم ماعز والغامدية، خرج عن حكم الآحاد إلى الإستفاضة.

والثاني: أنه قد رواه عمر بن الخطاب على المنبر بمشهد من جمهور الصحابة، فما أنكروه، فدل على اتفاقهم عليه.

فأما الإعتراض فيه بأنه منسوخ، فالمنسوخ ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما نسخ رسمه وحكمه: كالذي رواه أبو أمامة بن سهل بن حنيف[2]: (أن رجلاً قام في الليل ليقرأ سورةً فلم يقدِرْ عليها، وقام آخر ليقرأها فلم يقدِرْ عليها، فأخبرا رسولَ الله ﷺ بذلك، فقال: **«إنها رُفِعَتِ البارحَةُ من صُدُور الرِّجال»**[3].

والقسم الثاني: ما نسخ حكمه وبقي رسمه: كالوصية للوالدين والأقربين بالمعروف[4].

وكقوله في العدة: ﴿**مَتَاعاً إِلَى الحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ**﴾[5].

والقسم الثالث: ما نسخ رسمه وبقي حكمه: مثل قوله: ﴿**الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله**﴾[6].

---

(١) تقدّم حديث عبادة بن الصامت.

(٢) هو أسعد بن سهل بن حنيف، أبو أمامة (٩ ـ ١٠٠) هـ. راجع: البداية والنهاية: ٩/ ١٩٠، والطبقات الكبرى: ٥/ ٨٢.

(٣) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار؛ ٢/ ٤١٧.

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾ [البقرة: ١٨٠].

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٤٠.

(٦) أخرج البيهقي في الحدود: ٨/ ٢١١ عن كثير بن الصلت قال: إنهم كانوا يكتبون المصاحف عند زيد بن ثابت فأتوا على هذه الآية، فقال زيد بن ثابت: سمعتُ النبي ﷺ يقول: (الشيخ والشيخة إذا زنيا)... وأخرجه الدارمي: ٢/ ١٧٩ والحاكم: ٤/ ٣٥٩، ٣٦٠. وعند الحاكم وأحمد: ٥/ ١٣٢، ١٨٣ عن =

ومثل قوله: «لو أن لابن آدم وادياً من ذهب لابتغى إليه ثانياً، ولو أن له ثانياً من ذهب لابتغى إليهما ثالثاً، ولا يملأُ جوفَ ابنِ آدمَ إلا الترابُ، ويتوبُ اللَّهُ على مَنْ تاب»[1].

وما بقي حكمه لم يؤثر فيه نسخ رسمه، لأن رفع أحدهما لا يوجب رفع الآخر، كما أن ما لا يوجب حكمه لا يوجب رفع رسمه[2]، فصحّ بما ذكرنا من هذا الترتيب أنه متردد بين نسخ القرآن بالقرآن أن جعلناه منسوخاً، وبين تفسير القرآن بالسنة أن جعلناه مجملاً، أو محدوداً، ولم ينسخ القرآن بالسنة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من حدِّ الزنا واستقراره على رجم الثيب، وجلد البكر، فلا يخلو حال الزاني من أحد أمرين:

أما أن يكون بكراً، أو ثيباً على ما سنصفه من حال البكر والثيب.

فإن كان ثيباً: ويسمى الثيب ـ محصناً ـ فحدُّهُ الرجم دون الجلد. وذهب الخوارج: إلى أن عليه جلد مائة دون الرجم، تسوية بين البكر والثيب. احتجاجاً: بظاهر القرآن، فإنّ

= كثير بن الصلت قال: كان عمرو بن العاص وزيد بن ثابت يكتبان المصاحف، فمرّا على هذه الآية فقال زيد: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: (الشيخ والشيخة)... فقال عمرو: لمّا نزلتْ، أتيت النبي ﷺ فقلت: أكتبها؟ فكأنه كره ذلك.. وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي وأخرج البيهقي: ٨/ ٢١١ عن زر بن حُبيش قال: قال لي أبيّ بن كعب: يا زر كأين تعد، وكأين تقرأ سورة الأحزاب؟ قال: قلت كذا وكذا آية، قال: إنْ زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله ورسوله، فرفع فيما رفع. وفي الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (٤٤٢٩).

(١) حديث أنس بن مالك: أخرجه البخاري في الرقاق (٦٤٣٩) بلفظ: «لو أنّ لابن آدم وادياً من ذهبٍ أحبّ أن يكون له واديان، وأن يملأ فاه إلا التراب، ويتوب الله على من تاب». ومن حديث ابن عباس (٦٤٣٦) و(٦٤٣٧) بلفظ: «لو كان لابن آدم واديان لابتغى ثالثاً، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب، ويتوب الله على من تاب» وبلفظ: «لا يملأ عين». ومن حديث سهل بن سعد (٦٤٣٨).
حديث أنس أخرجه مسلم في الزكاة (١٠٤٨) (١١٧) والترمذي في الزهد (٢٣٣٧) وأحمد: ٣/ ١٦٨ و٢٣٦ و٢٤٧ والدارمي: ٢/ ٣١٨ والطيالسي (٢١٩٦).
وحديث ابن عباس أخرجه مسلم في الزكاة (١٠٤٩) والبغوي (٤٠٩٠) وأحمد: ١/ ٣٧٠ وأبو يعلى (٢٥٧٣).
وفي الباب عن جابر عن البزار (٣٦٣٦) وأبو يعلى (١٨٩٩) وقال الهيثمي: ١٠/ ٢٤٣: ورجال أبي يعلى والبزار رجال الصحيح، وهو عند أحمد: ٣/ ٣٤٠ و٣٤١.

(٢) وفي نسختي ج و ن (اسمه).

الرجم من أخبار الآحاد، وليست حجة عندهم في الأحكام.

وقال داود بن علي من أهل الظاهر[١]: عليه جلد مائة والرجم، فجمعوا عليه بين الحدين. احتجاجاً: بقول النبي ﷺ: «خُذُوا عنّي قد جعلَ اللَّهُ لهنَّ سبيلاً، البِكْرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، والثَّيِّبُ بالثيب جلدُ مائةٍ والرجمُ»[٢].

وبرواية قتادة عن الشعبي: أن شُراحة الهمدانية أتت علياً، فقالت: قد زنيتُ، فقال: لعلك غيراء لعلك رأيت رؤيا. قالت: لا. فجلدها يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدْتُها بكتابِ الله، ورجمْتُها بسنة رسول الله ﷺ[٣].

---

(١) داود بن علي بن خلف الظاهري، أبو سليمان (٢٠١ ـ ٢٧٠) هـ. إليه تنسب الفرقة الظاهرية، ومن أئمة الإسلام له: الإيضاح، والمشكل، والمفسر والمجمل. راجع: وفيات الأعيان: ٢/ ٢٥٥، والفهرست لابن النديم: ٣٠٣.

(٢) حديث عبادة بن الصامت تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم ـ باب الحدود: ٧/ ١٨٠ من طريق رجل، عن شعبة، عن سلمة بن كهيل، عن الشعبي أن علياً... والبخاري في الحدود (٦٨١٢) بلفظ: «عن عليّ، حين رجم المرأة يوم الجمعة وقال: رجمتُها بسنة رسول الله ﷺ» من طريق شعبة، عن سلمة، عن الشعبي. والبيهقي: ٨/ ٢٢٠ من طريق عمار بن زريق، عن أبي حصين، عن الشعبي. والحاكم: ٤/ ٣٦٤ من طريق الأعمش، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبيه ابن مسعود قال: ما رأيتُ رجلاً أشدّ رمية من علي بن أبي طالب، أتي بامرأة من همدان يقال لها شراحة... وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وكان الشعبي يذكر أنه شهد رجم شراحة ويقول: إنه لا يحفظ عن أمير المؤمنين غير ذلك. وأخرجه الحاكم: ٤/ ٣٦٥ من طريق جعفر بن عون، عن إسماعيل بن أبي خالد قال: سمعتُ الشعبي... وقال: هذا إسناد صحيح وإن كان في الإسناد الأول الخلاف في سماع عبد الرحمن عن أبيه، ووافقه الذهبي فقال: صحيح. وأخرجه الدارقطني: ٣/ ١٢٣ من طريق هشيم، عن إسماعيل بن سالم عن الشعبي قال: أتي عليّ بن أبي طالب بزان «محصن» و٣/ ١٢٣ ـ ١٢٤ من طريق هشام عن حصين، عن الشعبي، ومن طريق عمّار بن زريق، عن أبي حصين، عن الشعبي. وأخرجه أحمد: ١/ ٩٣ من طريق شعبة، عن سلمة والمجالد، عن الشعبي أنهما سمعاه يحدّث. و١/ ١٠٧ من طريق شعبة، عن سلمة، عن الشعبي و١٤١ و١٤٣ و١٥٣.

قال ابن حجر في فتح الباري: ١٢/ ١١٩ وقد طعن بعضهم فالحازمي بهذا الإسناد ـ أي شعبة، عن سلمة، عن الشعبي ـ بأن الشعبي لم يسمعه من علي، وجزم الدارقطني بأن الشعبي سمع الحديث من علي.
وشُراحة الهمدانية نسبة إلى همدان، بطن من كهلان.

ولأن حد الزنا يوجب الجمع بين عقوبتين، كالبكر يجمع له بين الجلد والتغريب.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة ومالك وجمهور الفقهاء: إلى أنه يجب الرجم دون الجلد.

والدليل على وجوب الرجم ـ بخلاف ما قاله الخوارج ـ ما قدمناه من الأخبار عن الرسول الله ﷺ قولاً وفعلاً، وعن الصحابة نقلاً وعملاً، واستفاضة في الناس وانعقاد الإجماع عليه حتى صار حكمه متواتراً، وإن كان أعيان المرجومين فيه من أخبار الآحاد، وهذا يمنع من خلاف حدث بعده.

والدليل على أن الجلد ساقط في رجم الثيب: ما رواه الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر: (أن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنيا)[1]. ولو جلدهما لنقل كما نقل رجمهما.

وروى عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال لماعز بن مالك حين أتاه فأقر عنده بالزنا: «لعلك قبَّلْتَ أو غمزْتَ أو نظرْتَ؟» قال: لا. قال: «أفعلت كذا وكذا؟» لا يكني. قال: نعم. فعند ذلك أمر برجمه)[2].

وروى أبو سلمة عن جابر بن عبد الله أن رجلاً من أسلم، جاء إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا، فأعرض عنه، حتى شهد على نفسه أربع مرات، فقال النبي ﷺ: «أبِكَ جُنُونٌ؟» قال: لا. قال: «أَحْصَنْتَ؟» قال: نعم. فأمر به النبي ﷺ فرجم بالمُصَلَّى، فلما أَذْلَقَتْهُ الحجارةُ فَرَّ، فأُدْرِكَ، فَرُجِمَ حتى مات[3].

وروى أبو المهلب، عن عمران بن الحصين: أن امرأة من جُهينة أتت النبي ﷺ فأعترفَت بالزِّنا، وقالت: إني حُبْلى، فدعا النبي ﷺ وليَّها، فقال: «أَحْسِنْ إليها فإذا وضَعَتْ فأْتِني بها»، ففعل، فلما وضعت جاء بها، فقال النبي ﷺ: «اذهبي فأرضعيه»، ففعلت ثم جاءت، فأمر بها النبي ﷺ فشُدَّتْ عليها ثيابَها، ثم أمر برجمها، وصلَّى عليها،

---

(١) حديث ابن عمر: سبق تخريجه في أول الكتاب.

(٢) حديث ابن عباس أخرجه البخاري في الحدود (٦٨٢٤) وزاد: «قال: أنكتها» وأبو داود (٤٤٢٧) وأحمد: ١/ ٢٣٨ و٢٥٥ والبيهقي: ٨/ ٢٢٦ والدارقطني: ٣/ ١٢١ والحاكم: ٤/ ٣٦١.

(٣) حديث جابر بن عبد الله: أخرجه البخاري في الحدود (٦٨١٦) و(٦٨٢٠) وزاد: «فصلّى عليه» و(٦٨٢٦) و(٧١٦٨). ومسلم في الحدود (١٦٩١) (١٦)، وأبو داود (٤٤٣٠) والترمذي (١٤٢٩) والنسائي: ٤/ ٦٢ ـ ٦٣ وزاد: «ولم يصلّ عليه». والدارمي: ٢/ ١٧٦ والبيهقي: ٨/ ٢٢٥.

فقال له عمر: يا رسولَ الله رجمْتَها ثم تصلِّي عليها؟ فقال: «لقد تابَتْ توبةً لو قُسِّمَتْ بين سبعينَ من أهل المدينة لوسِعَتْهُم، هل وجدْتَ أفضلَ من أن جادت بنفسها»[١].

وقال فيما قدمناه من حديث أبي هريرة: واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها[٢] فدلت هذه الأخبار على اقتصاره على الرجم دون الجلد وإنَّ ما تضمنه حديث عُبادة بن الصَّامت من قوله: والثيب بالثيب جلد مائة والرجم[٣] منسوخ، لتقدمه على ما رويناه، إذ كان هو الأصل في بيان الرجم. ولأن ما وجب به القتل، لم يجب به الجلد كالردة.

وأما حديث علي في جلد شراحة ورجمها، فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه مرسل، لأن روايـة عنه الشعبي ولـم يلقه[٤].

الثاني: أنه جلدها وهو يظنهـا[٥] بكراً، ثم علم أنها ثيب فرجمها، ألا تراه جلدها يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، ولولا ذلك لجمع بينهما في يوم واحد.

الثالث: أنها زنت بكراً فجلدها، ثم زنت ثيباً فرجمها، ويحتمل أن يكون رجمها في جمعة لا تلي الخميس أو تليه.

وأما القياس: وإن لم يكن من مرجح أهل الظاهر فالمعنى في الرجم أنه عام دخل فيه ما دونه، والجلد خاص جاز أن يقترن به التغريب، الذي لا يدخل فيه.

فصل: وأما البكر: فحدُّه جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، ويكونُ كلُّ واحد منهما حداً،

---

(١) أخرجه مسلم في الحدود (١٦٩٦) والترمذي (١٤٣٥) وأبو داود (٤٤٤٠) والنسائي: ٤/ ٦٣ ـ ٦٤. والدارمي: ٢/ ١٨٠ ـ ١٨١، وأحمد: ٤/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠ و٤٣٥ و٤٣٧ و٤٤٠ والطيالسي (٨٤٨) والبيهقي: ٨/ ٢٢٥، والدارقطني: ٣/ ١٠١ و١٠٢.

(٢) تقدّم حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

(٣) تقدّم حديث عبادة بن الصامت.

(٤) قال ابن حجر في فتح الباري: ١٢/ ١١٩ طعن الحازمي في هذا الإسناد، بأن الشعبي لم يسمع من علي بن أبي طالب، ونقل ابن حجر عن الدارقطني بأن الشعبي قد سمعه من علي وفي تهذيب التهذيب: ٥/ ٦٥ أنه روى عن علي، وعن الحاكم: لم يسمع الشعبي من علي، وإنما رآه رؤية. وفي التذكرة للذهبي: روى عن علي.

(٥) في نسختي أ و ج «لأنه حسبها».

فجمع عليه بين حدين، رجلاً كان الزاني أو امرأة. . . وبه قال: الأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى. وأحمد بن حنبل. وقال أبو حنيفة؛ ليس عليه إلا حدٌّ واحد وهو الجلد، وأما التغريب فهو تعزير غير مقدر، يرجع فيه إلى رأي الإمام، من فعله أو تركه أو العدول إلى تعزيره. وقال مالك: يجمع بينهما في حد الرجل، ولا يجمع بينهما في حد المرأة، وتجلد ولا تغرب لأنها عورة.

واستدلوا على أن التغريب ليس بحد في الزنا: بقول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[1] فكان الدليل فيه من وجهين:

أحدهما: أنه اقتصر في حدهما على الجلد، ولو وجب التغريبُ لقرنه به، لأن تأخير البيان عن وقته لا يجوز.

والثاني: أن وجوب التغريب زيادة على النص، والزيادة على النص تكون نسخاً، ونسخ القرآن لا يجوز بأخبار الآحاد.

قالوا: ولأن رسول الله ﷺ قد منع من سفر المرأة إلا مع ذي محرم[2]. فإن غربت مع غير ذي محرم أسقطتم الخبر، وإن غربت مع ذي محرم أوجبتم التغريب على من ليس بزان. ولأنه سبب يوجب الحد، فلم يجب به التغريب كالقذف وشرب الخمر، ولأنه زنا يوجب عقوبة، فلم يجمع فيه بين حدين كزنا الثيب.

ودليلنا: حديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «خُذُوا عني قد جعلَ الله لهنّ سبيلاً، البِكْرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، والثيِّبُ بالثيب جلدُ مائة والرجم»[3].

فإن قيل: لما كان ما اقترن برجم الثيب من الجلد منسوخاً، اقتضى أن يكون ما اقترن

---

(١) سورة النور، الآية: ٢.

(٢) حديث أبي هريرة مرفوعاً «لا يحلّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الأخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها» أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٩٧٩ والشافعي في مسنده: ١/ ٢٨٥ والترمذي (١١٧٠) وأبو داود (١٧٢٤) وابن خزيمة (٢٥٢٤) والبغوي (١٨٤٩) والبيهقي: ٣/ ١٣٩.
ومن غير طريق مالك أخرجه البخاري (١٠٨٨) ومسلم (١٣٣٩) (٤٢٠) وابن ماجة (٢٨٩٩) وأبو داود (١٧٢٣).
وفي الباب عن ابن عمر مرفوعاً عند البخاري (١٠٨٧) ومسلم (١٣٣٨) وأبو داود (١٧٢٧) وأحمد: ٢/ ١٤٣ والبيهقي: ٣/ ١٣٨. وفي الباب عن ابن عباس، وأبي سعيد الخدري.

(٣) حديث عبادة بن الصامت، سبق تخريجه.

بجلد البكر من التغريب منسوخاً. قيل: نسخ أحدهما لا يوجب نسخ الآخر، لأن النسخ يؤخذ من النص دون القياس. وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال للرجل: «وعلى ابنكَ جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ» بعد قول الرجل: (وسألتُ رجالاً من أهل العلم، فقالوا: على ابنكَ جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ)[١] فصار هذا الخبر يجمع نصاً ووفاقاً.

ولأنه إجماع الصحابة:

روي: أن أبا بكر رضي الله عنه جلدَ وغرَّبَ إلى فَدَكَ[٢].

وجلدَ عُمر رضي الله عنه وغرَّبَ إلى الشام[٣].

وجلد عثمان وغرب إلى مصر[٤]. وجلد علي وغرب من الكوفة إلى البصرة[٥]. وليس لهم في الصحابة مخالف.

فإن قيل: فقد قال عمر حين غرب: لا أنفي بعده أبداً[٦]. وقال علي: كفى بالنفي فتنة[٧]. فدلَّ على أنهم غربوا تغريباً يجوز لهم تركه، ولم يكن حداً محتوماً.

قيل: أما قول عمر: «لا أنفي بعده أبداً» فإنما كان ذلك منه في شارب الخمر نفاه فارتد

---

(١) حديث أبي هريرة وزيد بن خالد، سبق تخريجه.

(٢) الأثر عن أبي بكر أخرجه مالك في الموطأ، الحدود (١٥٦٣) عن نافع أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته: «أن أبا بكر أُتي برجلٍ قد وقع على جاريةٍ بكرٍ فأحبلها، ثم اعترف على نفسه بالزنا، ولم يكن أحصن، فأمر به أبو بكر فجُلد الحدّ، ثم نفي إلى فَدَك». والبيهقي: ٨/ ٢٢٣، وعبد الرزاق (١٣٣١١).

(٣) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي في السنن، في الأشربة: ٨/ ٣٢١ من طريق سفيان، عن الشيباني، عن عبد الله بن الهذيل قال: «أُتي عمر بشيخٍ قد شرب الخمر في شهر رمضان، فجلده ثمانين ونفاه إلى الشام» وأخرجه عبد الرزاق (١٣٥٥٧).

وعند الترمذي من حديث ابن عمر (١٤٣٨) أن النبي ﷺ ضرب وغرّب، وأن أبا بكرٍ ضرب وغرّب، وأن عمر ضربَ وغرّب. والحاكم: ٤/ ٣٦٩ وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٤) الأثر عن عثمان أخرجه ابن أبي شيبة: ٦/ ٥٥٦ من طريق جرير، عن مغيرة، عن ابن يسار مولى لعثمان قال: «جلد عثمان امرأة في زناً ثم أرسل بها مولى له يقال له: المهري إلى خيبر فنفاها إليها».

(٥) الأثر عن علي أخرجه ابن أبي شيبة: ٦/ ٥٥٦ وعبد الرزاق (١٣٣٢٣) والبيهقي: ٨/ ٣٢٣.

(٦) أخرج النسائي في الأشربة: ٨/ ٣١٩ من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب قال: «غرّب عمر ربيعة بن أمية في الخمر إلى خيبر. فلحق بهرقل فتنصّر، فقال عمر: لا أغرّب بعده مسلماً» وعبد الرزاق (١٣٣١٩).

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٣٣٢٠) عن إبراهيم عن علي.

ولحق بالروم، والنفي في شرب الخمر تعزير، يجوز تركه، وهو في الزنا حد لا يجوز تركه.

وأما قول علي: «كفى بالنفي فتنة» فيعني: عذاباً، كما قال الله تعالى: ﴿يَوْمَ هُم عَلَى النَّارِ يُفْتَنُونَ﴾[1] أي يعذبون. ولأن التغريب عقوبة تقدرت على الزاني شرعاً، فوجب أن يكون حداً كالجلد ولأن الزنا معصية توجب حداً أعلى وهو الرجم، وأدنى وهو الجلد، فوجب أن يقرن بأدناهما غيرهما، كالقتل يوجب أعلى وهو القود، وأدنى وهو الدية، واقترن بها الكفارة.

فأما الجواب عن الآية، فمن وجهين:

أحدهما: أنها تضمنت كل ما وجب بالقرآن، والتغريب واجب بالسنة دون القرآن.

والثاني: أن الزيادة على النص عندنا لا تكون نسخاً، ولو كانت نسخاً لم تكن زيادة التغريب ها هنا نسخاً لأمرين.

أحدهما: أننا قد اتفقنا عليها وإن اختلفنا في حكمها، فجعلوها تعزيراً، وجعلناها حداً.

والثاني: أنها تكون نسخاً إذا تأخرت، والتغريب ها هنا تفسير لقوله تعالى: ﴿أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾[2] فكان مقدَّماً على قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[3] فخرج عن حكم النسخ.

وأما الجواب عن تغريبها مع ذي المحرم، فمن وجهين:

أحدهما: أنه لما لم يمنع من تغريبها تعزيراً، لم يمنع من تغريبها حدّاً.

الثاني: أن المحرم شرط عندنا في مباح السفر دون واجبه، كما كان قوله ﷺ: «لا تصومَنَّ امرأة وزوجُها حاضر إلا بإذنه»[4]. محمولاً على تطوع الصوم دون مفروضه، وهذا

---

(١) سورة الذاريات، الآية: ١٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٣) سورة النور، الآية: ٢.

(٤) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في النكاح (٥١٩٢) و(٥١٩٥) ومسلم في الزكاة (١٠٢٦) وأبو داود (٢٤٥٨) والترمذي (٧٨٢) وابن ماجة (١٧٦١) وأحمد: ٢/ ٣١٦ والبغوي (١٦٩٤) والبيهقي: ٤/ ١٩٢ و٣٠٣ و٧/ ٢٩٢.

واجب كالحج، فلم يفتقر إلى ذي محرم.

وأما الجواب عن قياسهم على حد القذف وشرب الخمر، فمن وجهين:

أحدهما: أنه قياس يدفع النص، فكان مطرحاً.

والثاني: أنه لما لم يجز أن يغرب في غير الزنا تعزيراً، وجاز في الزنا لم يمنع من وجوبه في الزنا[1] حداً، وإن لم يجب في غير الزنا.

وأما الجواب عن قياسهم على الثيب فمن وجهين:

أحدهما: أن حد الثيب أغلظ العقوبات فسقط به ما دونه.

والثاني: أن الرجم فيه قد منع حد يعقبه، والجلد لا يمنع.

فصل: فإذا استقر فرق ما بين الثيب والبكر في حد الزنا. فجمع الزاني بينهما، فزنا بكراً ثم زنا ثيباً، ففي الجمع بين الحدين وجهان:

أحدهما: يجمع عليه بينهما، لاختلاف حكمهما، فيجلد لزنا البكارة، ويرجم لزنا الإحصان، ولا يغرب، لأن رجمه يغني عنه.

والوجه الثاني: لا يجمع بينهما، لأنهما من جنس اتفق موجبهما، فدخل أخف الحكمين في أغلظهما، كما يدخل الحدث في الجنابة.

ولأنه لو تكرر الزنا منه في البكارة تداخل، ولو تكرر في الإحصان تداخل، فوجب إذا تكرر في البكارة والإحصان

وهكذا، لو سرق ثم ارتد، ففي دخول قطع السرقة في قتل الردة وجهان على ما ذكرنا.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا أصابَ الحرّ أو أُصيبتِ الحرّةُ بعد البلوغِ بنكاحٍ صحيحٍ، فقد أحصَنَا، فمن زنا منهما فحدُّهُ الرَّجْمُ حتى يموتَ)[2].

قال الماوردي: قد ذكرنا الفرق في حد الزنا بين البكر والثيب، وليس يُراد بالثيب

---

(١) هذه الجملة ساقطة في ب و ج.

(٢) مختصر المزني، باب حدّ الزنا والشهادة عليه. ص: ٢٦١.

زوال العذرة، لعدم هذه الصفة في الرجال، وإنما يراد بها الإِحْصَانُ، فيكون المراد بالثيب المحصن.

والإحصان في كلامهم: الامتناع، ومنه سمِّي القصرُ حصناً، لامتناعه. وقيل للفرس: حصان، لامتناع راكبه به. ودرع حصينة: لامتناع لابسها من وصول السلاح إليه. وقرية حصينة: لتحصّن أهلها بها. قال الله تعالى: ﴿لَا يُقَاتِلُونَكُمْ جَمِيعاً إِلَّا فِي قُرًى مُحَصَّنَةٍ﴾[1].

وإذا كان كذلك فالإحصان هو: الأسباب المانعة من الزنا، وهي أربعة شروط يصير الزاني بها محصناً.

أحدها: البلوغُ، لأن الصغير لا يتوجَّهُ إليه خطابٌ يصيرُ به ممتنعاً.

والثاني: العقلُ، لأن العقل يمنعُ من المعاصي.

والثالث: الحريّةُ، لأنها تمنعُ من ذلة الاسترقاق، ونقص القبائح، ولأن الرجم أكمل الحدود، فوجب أن يختص بأكمل الزنا.

والرابع: الإصابة في نكاح صحيح، لأن النكاح أكمل ما يمنع من الزنا، فكان شرطاً في أكمل حدَّيه، والعقدُ لا يمنعه حتى توجدَ فيه الإصابة المانعة من غيره.

فصل: فإذا كملت هذه الشروط الأربعة، وجب الرجمُ ولم يمن الإسلامُ شرطاً فيه. وقال أبو حنيفة: الإسلام شرط خامس معتبرٌ في الحضانة، فإنْ عُدِمَ سقطَ الرَّجمُ احتجاجاً: برواية نافع، عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن»[2].

وبما روي أنَّ كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية، فقال له النبي ﷺ: «دعْها عنك

---

(١) سورة الحشر، الآية: ١٤.

(٢) الحديث أخرجه البيهقي: ٨/ ٢١٦ موقوفاً على ابن عمر من طريق موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، ثم مرفوعاً من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر بلفظ: «من أشرك بالله فليس بمحصن» والدارقطني: ٣/ ١٤٦، ١٤٧.

وقال الدارقطني: لم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه قد رجع عنه، والصواب أنه موقوف. وفي نصب الراية للزيلعي: ٣/ ٣٢٧ «رواه ابن راهويه في مسنده عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، قال إسحاق: رفعه مرة فقال: عن النبي ﷺ، ووقفه مرّة، والصواب أنه موقوف» وقال الدارقطني: الصواب أنه موقوف من قول ابن عمر، ووهم من رفعه.

فإنّها لا تحصُنكَ»[1]. قال: ولأنها الحصانة من شرطها الحرية، فوجب أن يكون من شرطها الإسلام، كالحصانة في القذف، ولأن من لم يحدّ قاذفه لم يرجم كالعبد.

ودليلنا: رواية عبد الله بن عمر: أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا[2] ولا يُرجَمُ إلا مُحصَنٌ. فدل على أن الإسلام ليس شرطاً في حصانة الرجم.

فإن قيل: إنما رجمهما بالتوراة، ولم يرجمهما بشريعته. لما روي أنه قال لكعب بن صوريا وقد حضره مع جماعة من اليهود: أسألكم بالله ما تجدونَ حدَّ الزَّانِي في كتابكم؟ قال: الجلدُ والتحميمُ. فأمر بإحضار التوراة لتُقرأ عليه، فلما انتهوا من قراءتها إلى موضع الرّجم، وضع ابن صوريا يده عليه فقال عبد الله بن سلام للنبي ﷺ: أنه قد وضع يده على موضع الرجم. فأمره النبي ﷺ برفع يده، فإذا فيه آية الرجم تلوح، فقال لهم: ما حملكم على هذا؟ فقال كعب بن صوريا: إنّي أجدُ في كتابنا الرَّجْمَ، ولكنْ كثُرَ الزِّنا في أشرافِنا فلم نر إقامته في الأدنياء وندع الأشراف، فجعلناه الجلد والتحميم والتجبية.

يريد بالتحميم: تسويد الوجه، مشتق من الحممة، وهي الفحمة.

ويريد بالتجبية: أن يركبا على حمار أو جمل وظهر كل واحد منهما إلى ظهر صاحبه. فرجمهما حينئذ رسول الله ﷺ وقال: **«أنا أوّلُ من أحيا سنة أماتوها»**[3].

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي: ٨/٢١٦ والدارقطني: ٣/١٤٨ من طريق ابن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة، عن كعب، وقال الدارقطني: علي بن أبي طلحة لم يدرك كعباً، ثمّ إن ابن أبي مريم ضعيف. وقال الزيلعي: ٣/٣٢٨، رواه ابن أبي شيبة، والطبراني وابن عدي، وقال ابن حجر في الدراية: ٢/٩٩: حديث كعب بن مالك إسناده ضعيف. وأخرجه أبو داود في مراسيله (٢٠٦) بلفظ: «لا تزّوجها فإنها لا تحصنك» ورجاله ثقات.

(٢) تقدم حديث ابن عمر.

(٣) حديث ابن عمر: أخرجه مالك في الموطأ: ٢/٨١٩ في الحدود من طريق نافع، عن ابن عمر: أنّ اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أنّ رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «ما تجدونَ في التوراة في شأن الرجم؟ فقالوا: نفضَحهُم ويُجلدون، فقال عبد الله بن سلام: كذبتم، إن فيها لآية الرجم، فأتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: إرفعْ يدكَ، فرفعها، فإذا فيها آيةُ الرجم، فقالوا؟ صدق يا محمد، إنّ فيها آية الرجم، فأمر بهما ﷺ، فرُجما، قال عبد الله بن عمر: فرأيتُ الرجل يَجْنِيءُ على المرأة يقيها الحجارة» ومن طريق جويرية عن نافع، عن ابن عمر: «وجاء رجل من اليهود يقال له: ابن صوريا أعور. . .».

أخرجه الشافعي في المسند من طريق مالك مختصراً: ٢/٨١. والبخاري في المناقب (٣٦٣٥) والتسفير (٤٥٥٦) وأحكام أهل الذمة (٦٨١٩)، (٦٨٤١) والاعتصام (٧٣٣٢) والتوحيد (٧٥٤٣). ومسلم في =

قيل: الجواب عن هذا من وجهين:

أحدهما: أن الله تعالى قد أمره أن يحكم بينهم بما أنزله عليه بقوله: ﴿وَأَنِ احكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِع أَهْوَاءَهُمْ﴾[1] فلم يجز أن يكون حكمه عليهم بتوراتهم.

والثاني: أنه إذا كان من شريعته الرجم وهو موافق لما في التوراة، كان حكمه بشريعته لا بالتوراة، وإنما أحضرها لإكذابهم على إنكارهم وجوب الرجم فيها.

ومن القياس: إنّ كل من كان من أهل الجلد الكامل إذا كان بكراً كان وطؤه في النكاح الصحيح يوجب أن يكون محصناً كالمسلم. ولأن من ملك رجعتين في نكاح كان محصناً كالمسلم، وفيهما احتراز من العبد، ومن غير الوطيء في نكاح.

فأما الجواب عن حديث ابن عمر فمن وجهين:

أحدهما: إن معنى قوله: «فليس بمحصن» أي ليس بممتنع من قبيح.

والثاني: أنه محمول على إحصان القذف.

وأما الجواب عن حديث كعب بن مالك:

فرواية ابن أبي مريم، عن علي بن أبي طلحة، عن كعب، وابن أبي مريم ضعيف، وابن أبي طلحة لم يلق كعباً، فكان منقطعاً ولو صح لكان الجواب عن قوله: فإنها لا تحصنك من وجهين:

أحدهما: أنه أراد به الترغيب في نكاح المسلمات، والتزهيد في نكاح الكتابيات، لأنه لا يجوز أن يريد به تحصين الزنا في أصحابه ليرجموا، وقد صانهم الله تعالى عنه لاختيارهم لنصرة دينه والجهاد مع رسوله.

= الحدود (١٦٩٩) (٢٧)، وأبو داود (٤٤٤٦) والترمذي (١٤٣٦) والدارمي: ٢/ ١٧٨ - ١٧٩ وأحمد: ٢/ ٧ و٦٣ و٧٦ والبيهقي: ٨/ ٢١٤ والبغوي (٢٥٨٣).

وكعب بن صوريا هو عبد الله بن صوريا الإسرائيلي، من أحبار اليهود. قيل: إنه أسلم، وقيل: إنه ارتدّ بعد إسلامه. راجع فتح الباري ١٢/ ١٦٩ والسيرة النبوية: ١/ ٥٦٥ وتفسير الطبري: ٦/ ٢٣٢.

أمّا عبد الله بن سلام بن الحارث الإسرائيلي، أبو يوسف (ت ٤٣) هـ. صحابي أسلم عند قدوم النبي ﷺ إلى المدينة. راجع الإصابة: ٢/ ٣٢٠.

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٩.

والثاني: أن معناه: إنها لا تعفُّ عن نكاح غيرها، إما لقبحها، أو لسوء معتقدها.

وأما الجواب عن قياسهم عن حصانة القذف، فمن وجهين:

أحدهما: أنه قياس يدفع النص فكان مطرحاً.

والثاني: أن المعنى في حصانة القذف، اعتبار العفة فيها، فكان أولى أن يعتبر الإسلام، ولما لم تعتبر العفة في حصانة الزنا كان أولى أن لا يعتبر فيها الإسلام.

وأما الجواب عن قياسهم على العبد:

فهو أنه منتقض بمن ليس بعفيف يرجم إن زنا، ولا يحد قاذفه. ثم المعنى في العبد: أنه لم يكمل حده فلم يجب رجمه. والله أعلم.

فصل: وإذا ارتد المحصن لم يرتفع إحصانه في الردة، ولا إذا أسلم، وكان حده الرجم إذا زنا. وقال أبو حنيفة: قد ارتفع إحصانه بردته، ولا يعود إلى الإحصان بإسلامه، حتى يطأ بعد الإسلام في نكاح صحيح. فجعل استدامة الإسلام شرطاً في بقاء الحصانة، كما جعله شرطاً في أصل الحصانة. احتجاجاً: بقول النبي ﷺ: **«من أشرك بالله فليس بمحصن»**[(١)].

ولأنه أسلم بعد كفره، فوجب أن يستأنف شرائط الحصانة فيه كالكافر الأصلي، ولأنه مبنيّ على أصله في اشتراط الإسلام في إحصانه.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: **«لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس»**[(٢)]. وهذا زنا بعد إحصان، فوجب أن يستحق به القتل. ولك أن تحرر الإستدلال من هذا الخبر قياساً، فنقول: لأنه زناً بعد إحصان فوجب أن يكون حده الرجم كالذي لم يرتد. ولأنه إحصان ثبت في الإسلام قبل الردة فوجب أن يكون ثابتاً في الإسلام بعد الردة، قياساً على حصانة القذف.

---

(١) حديث ابن عمر، سبق تخريجه.

(٢) حديث ابن مسعود مرفوعاً: «لا يحلّ دم امرىءٍ مسلم يشهدُ أن لا إله إلاّ الله وإني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: التارك لدينه الفارق للجماعة والثيِّبُ الزانيّ، والنفس بالنفس» أخرجه البخاري في الديات (٦٨٧٨) ومسلم في القسامة (١٦٧٦) (٢٥) و(٢٦) والنسائي: ٧/ ٩٠ ـ ٩١ وأبو داود (٤٣٥٢) والترمذي (١٤٠٢) والدارمي: ٢/ ٢١٨ والبيهقي: ٨/ ١٩٤ ـ ١٥٥ وأحمد: ١/ ٣٨٢ و٤٢٨، والبغوي (٢٥١٧) و(٢١٣).

فأما استدلاله بالخبر: فلا يتوجه إلى المسلم بعد الردة، لأنه ليس بمشرك فسقط.

وأما قياسه على الكافر الأصلي، فغير مسلم، لأن الكافر يكون عندنا محصناً قبل إسلامه وهو مخالف في بنائه على أصله.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من اعتبار الشروط الأربعة، فجميعها شروط في الحصانة، وبكمال الحصانة يجب الرجم. هذا مذهب الشافعي، وعليه جمهور أصحابه[1].

وذهب شاذ من أصحابه: إلى أن شرط الحصانة واحد منها، وهو: الإصابة في نكاح صحيح، والثلاثة الباقية، وهي: البلوغ، والعقل، والحرية، شروط في وجوب الرجم دون الحصانة[2].

وهذا الإختلاف مؤثر في الصبي والمجنون والعبد إذا أصابوا في نكاح صحيح، ثم زنا الصبي بعد بلوغه، والمجنون بعد إفاقته، والعبد بعد عتقه.

فمن جعلها من شروط الحصانة: أوجب عليهم الجلد دون الرجم، حتى يستأنفوا الإصابة في النكاح بعد كمالهم.

ومن جعلها من شروط الرجم: أوجب عليهم بالإصابة المتقدمة قبل كمالهم. ولكل واحد من المذهب وجه. وإذا كانت الإصابة في النكاح الصحيح أصلاً في الحصانة، لم تحصن الإصابة في نكاح فاسد، ولا بملك اليمين، لأنها إصابة كمال لاعتبارها في كمال الحد، فوجب أن يعتبر فيها أكمل أسبابها.

والنكاح أكمل من ملك اليمين، لأمرين:

أحدهما: اختصاصه بالاستمتاع، لأنه لا يجوز أن ينكح من لا تحل له، ويجوز أن يملك من لا تحل له.

والثاني: أنه أشرف من ملك اليمين وأفضل، لاجتماع الشرائع عليه، واستحقاق الميراث به.

فإذا ثبت هذا لم يخلُ حال الزوجين من أربعة أقسام:

أحدهما: أن يكونا كاملين بالبلوغ والعقل والحرية، فيتحصنا معاً فيه بإصابة مرة

---

(١) وهو قول الرافعي، والبغوي، وابن الصباغ، والبندنيجي، وابن الرفعة.

(٢) وهو قول الغزالي.

واحدة، إذا غابت بها الحشفة في الفرج، سواء كان معها إنزال أو لم يكن، وأيهما زنا رجم.

والقسم الثاني: أن يكونا ناقصين معاً، لصغر أو جنون أو رقٍّ، فلا حصانة بهذه الإصابة، ما كان النقص باقياً، فإن زال النقص، ففي ثبوت الحصانة بما تقدم من الإصابة ما ذكرنا من الوجهين.

والقسم الثالث: أن يكون الزوج كاملاً بالبلوغ والعقل والحرية، والزوجة ناقصة لصغر أو جنون أو رقٍّ، فتثبت فيه حصانة الزوج دون الزوجة.

فإن زال نقص الزوجة، ففي ثبوتها[1] بالإصابة المتقدمة وجهان.

والقسم الرابع: أن تكون الزوجة كاملة بالبلوغ والعقل والحرية دون الزوج.

فينظر في نقص الزوج:

فإن كان برق أو جنون: تحصنت به الزوجة دون الزوج، فإن زال نقص الزوج ففي ثبوت حصانته بما تقدم من إصابته وجهان.

وإن كان نقص الزوج لصغر، نظر: فإن كان مثله لا يستمتع بإصابته لطفولته كابن ثلاث سنين أو أربع، لم يحصنها ولم يتحصن بها. وإن كان ممن يستمتع بمثله المراهق، ففي تحصينها بإصابته قولان:

أحدهما: قال في الإملاء: لا يحصنها ولا يتحصن بها، لضعف إصابته.

والقول الثاني: نص عليه في كتاب لأم قد حصنها وإن لم يتحصن بها. لأن المعتبر في الإصابة تغيب الحشفة، ولا يعتبر فيه القوة والضعف كإصابة الشيخ.

هذا شرح مذهبنا في كمال الزوجين أو أحدهما. وقال أبو حنيفة: إذا كان أحد الزوجين ناقصاً، لم يتحصن واحد منهما.

فنفي الحصانة عن الكامل لانتفائها عن الناقص.

وقال مالك: إن كان النقص برقّ لم يتحصن واحد منهما، وإن كان النقص بصغرٍ تحصن الكامل منهما. وهذا خطأ: لأنه لما كان كل واحد منهما في الحد معتبراً بنفسه

(١) أي بالحصانة.

وجب أن يكون في الحصانة بمثابته معتبراً بنفسه .

فصل: فإذا تقررت هذه الجملة ، لم يخلُ حال الزانيين من خمسة أقسام :

أحدها: أن يكونا محصنين، فيرجمان معاً، ويستوي فيه الزاني والزانية على ما سنصفه من الرجم .

والقسم الثاني: أن يكونا بكرين فيجلدان معاً على ما سنصفه من الجلد .

والقسم الثالث: أن يكون أحدهما محصناً والآخر بكراً، فيرجم المحصن منهما ويجلد البكر .

والقسم الرابع: أن يقصرا عن حكم المحصن والبكر بصغر أو جنون يزيد القلم عنهما ، فلا حد على واحد منهما ، ويعزر الصبي منهما دون المجنون إن كان يميز أدباً، كما يؤدب في مصالحه حتى لا ينشأ على القبائح .

والقسم الخامس: أن يكون أحدهما من أهل الحد ، إما محصناً أو بكراً، والآخر من غير أهل الحد إما صغيراً أو مجنوناً، فيحد من كان من أهل الحد زانياً كأن أو زانية ، ويسقط الحد عمن ليس من أهله زانياً كان أو زانية .

ولا يكون سقوطه عن أحدهما موجباً لسقوطه عن الآخر .

وقال أبو حنيفة : سقوط الحد عن الزانية لا يوجب سقوطه عن الزاني ، وسقوطه عن الزاني موجب لسقوطه عن الزانية ، فيحد العاقل إذا زنا بمجنونة ، ولا تحد العاقلة إذا زنت بمجنون . احتجاجاً بأمرين :

أحدهما: إن وطء المجنون ليس بزنا ، لأن من جهل تحريم الزنا لم يكن زانياً، والمجنون جاهل بتحريم الزنا فلم يكن وطؤه زناً . والتمكين مما ليس بزنا لا يكون زنا فلم يجب به الحد .

والثاني: أن الواطىء متبوع لأنه فاعل ، والموطوءة تابعة لأنها ممكنة ، فإذا سقط الحد عن الفاعل المتبوع سقط عن التابع الممكن ، لأن المتبوع أصل ، والتابع فرع ، فاستحال ثبوت الفرع مع ارتفاع أصله .

ودليلنا : هو أنّ كل ما وجب عليها بوطئها إذا مكنت عاقلاً وجب عليها بوطئها إذا مكّنت مجنوناً ، كالقضاء والكفارة في وطىء رمضان . ولأن سقوط الحد عن الواطىء لمعنى

يختص به لا يوجب سقوطه عن الموطوءة، كالمستأمن الحربي إذا زنا بمسلمة يجب عليها الحد دونه ولأن كل سبب لو اختص بالموطوءة لم يمنع وجوب الحد على الواطىء، وجب إذا اختص بالواطىء أن لا يمنع وجوب الحد على الموطوءة كاعتقاد الشبهة. ولأنه لما لم يعتبر حكم الموطوءة بالواطىء في صفة الحد إذا زنت الحرة بعبد والثيب ببكر، لم يعتبر في وجوب الحد إذا زنت عاقلة بمجنون.

وأمّا الجواب عن قوله: إنَّ وطىءَ المجنون ليس بزنا[1]. فهو أن حكم الزنا ثابت فيه لانتفاء النسب عنه، ولو ارتفع حكم الزنا عنه لحق النسب به، وإنما سقط الحد عنه لارتفاع القلم.

وأما الجواب عن استدلاله: بأن الواطىء متبوع. فهو باطل بصفة الحد، لأنه لما جاز أن ترجم الموطوءة وإن جلد الواطىء جاز أن تجلد الموطوءة وإن لم يجلد الواطىء.

فإذا تقرر هذا، تفرع عليه: الزنا من مستيقظ ونائم. فإن زنا الرجل بامرأة نائمة، حد دونها، وعنده كزنا العاقل بمجنونة.

وإن استدخلت المرأة ذكر نائم، حدت عندنا، ولم تحد عنده كالعاقلة إذا زنت بمجنون، اعتباراً بسقوط الحد عن النائم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ثم يُغْسَل ويُصَلَّى عليه ويدفن)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا رجم الزاني أجري عليه حكم غيره من الأموات، في غسله، وتكفينه، والصلاة عليه، ودفنه في مقابر المسلمين، وقسم ماله بين ورثته، ولا يمنع قتله في المعصية من أن تجري عليه أحكام المسلمين كالمقتول قوداً، ولم يكره للإمام الحاكم برجمه أن يصلي عليه. وكرهها مالك له. لأن النبي ﷺ لم يصلِّ على ماعزٍ حين رَجَمَهُ[2].

---

(١) مختصر المزني: باب حدّ الزنا والشهادة عليه: ص ٢٦١.

(٢) تقدّم حديث جابر عند البخاري (٦٨٢٠) بزيادة: «فصلّى عليه» وفي الحديث: سئل عبد الله: هل قوله: «فصلّى عليه» يصحُّ أم لا؟ قال: رواه معمر، قيل له: هل رواه غير معمر؟ قال: لا. وعند عبد الرزاق (١٣٣٣٧) من طريق معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن جابر «ولم يصلّ عليه». وعند الترمذي (١٤٢٩) «ولم يصلِّ عليه» وأبو داود (٤٤٣٠) «ولم يصلّ عليه» والنسائي: ٤/ ٦٢ ـ ٦٣ «ولم يصلّ عليه» والبيهقي: ٨/ ٢١٨ «ولم يصلّ عليه» وقال: ورواه البخاري عن محمود بن غيلان عن =

والدليل عليه: حديث عمران بن الحصين، أن النبي ﷺ صلى على التي رجمها من جهينة، وأحسبها الغامدية فقال له عمر رضي الله عنه: أترجُمُها ثم تصلِّي عليها؟ فقال: «لقد تابَتْ توبةً لو قسمَتْ بين سبعينَ من أهل المدينةِ لَوَسِعَتْهُمْ، هل وجدت أفضل من أن جادَتْ بنفسها»[١].

وجلد عليٌ بن أبي طالب شُراحة الهمدانية في يوم الخميس، ورجمها في يوم الجمعة، وصلَّى عليها[٢]. ولأنها صلاة لا تكره لغير الإمام، فلم تكره للإمام، كالصلاة على غير الزاني. . فأما ماعز: فيجوز أن يكون تأخر عن الصلاة عليه لعارض، ويكفي أن يصلّي على غيره.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويجوزُ للإمام أن يحضرَ رجمَه ويتركَ)[٣].

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا حكم الإمام أو غيره من الحكام برجم زانٍ لم يلزمه، ولا شهود الزنا حضور الرجم، سواء رجمه ببينة أو إقرار. وهو قول أبي يوسف[٤]. وقال أبو حنيفة: إن رجم بإقراره لزم حضور الإمام أو الحاكم الرجم، وإن رجم بالبينة لزم حضور الشهود دون الإمام، لأن الإمام أخص به في الإقرار، والشهود أخص به في الشهادة، لجواز أن يرجع الشهود إن شهدوا بزور.

ودليلنا: أنَّ النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يحضرْهُ، وقال: يا أنيسُ اغْدُ إلى امرأة هذا، فإنْ اعترَفَتْ فارجمْها، فاعترَفَتْ، فرجَمها[٥].

= عبد الرزاق وقال فيه: فصلى عليه وهو خطأ، ولم يقل يونس وابن جرير عن الزهري «فصلّى عليه». ونقل ابن حجر في فتح الباري: ١٢/ ١٣٠ عن المنذري قال: رواه ثمانية أنفس عن عبد الرزاق فلم يذكروا قوله.

(١) تقدّم تخريج الحديث.

(٢) تقدّم الأثر عن عليّ. وفي مصنف عبد الرزاق (١٣٣٥٣) من طريق الثوري قال: وأخبرني علقمة بن مرثد، عن الشعبي قال: «لمّا رجم عليٌّ شُراحة، جاء أولياؤها فقالوا: كيف نصنعُ بها؟ فقال: اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم، يعني من الغسل والصلاة عليها» والبيهقي ٨/ ٢٢٠.

(٣) مختصر المزني، باب حدّ الزنا والشهادة عليه: ص ٢٦١.

(٤) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف (١١٣ ـ ١٨٢) هـ. صاحب أبي حنيفة، وقاضي بغداد. له: الآثار، والأمالي، والنوادر.

(٥) تقدّم حديث أبي هريرة.

ولأنه إقامةُ حدٍّ فلم يلزم حضور واحد منهما كالقذف، ولأنه أفاتة نفس فلم يلزم فيه حضورهما. ولأن من لم يلزم حضوره في حد البكر لم يلزم حضوره في حد الثيب كالجمع بين الزانيين[1].

فصل: فإن حضر الإمام والشهود والرجم، لم يجب الابتداء بالرجم على أحد، وبدأ به من شاء. وقال أبو حنيفة: إن رجم بإقراره بدأ برجمه الإمام، ثم الناس.

وإن رجم بالبينة بدأ برجمه الشهود، ثم الإمام، ثم الناس. احتجاجاً: بأنه قول علي بن أبي طالب، رضي الله عنه[1]. ودليلنا: أنّ رسول الله ﷺ حضرَ رجم الغامدية، ولم يُنْقَلْ عنه أنه باشر بنفسه شيئاً منه ولو فعل لنقل، ولأنه حدّ فلم يتعين فيه المبتدىء به كسائر الحدود.

فصل: فأمّا صفة الرجم فينبغي أنْ تستر فيه عورة المرجوم إنْ كان رجلاً، ويستر جميع بدنها إن كانت امرأة، وتعرض عليه التوبة قبل رجمه لتكون خاتمة أمره. وإن حضر وقت صلاة أمر بها، وإن تطوع بصلاة مكن من ركعتين، وإن استسقى ماء سقي، وإن استطعم طعاماً لم يطعم.

والفرق بينهما: أن الماء لعطش متقدم، والأكل لشبع مستقبل. ولا يربط، ولا يقيد، ويخلى والإتقاء بيده. واختار العراقيون: أن يحفر له حفيرة ينزل فيها إلى وسطه. وهذا عندنا غير مختار في رجم الرجل، سواء رجم بشهادة أو إقرار. ويكون على وجه الأرض لتأخذه الأحجار من جوانبه، لأن النبي ﷺ لم يأمر به في ماعز حين رجمه.

وأما المرأة فيحفر لها إن رجمت بالشهادة حفيرة تنزل فيها إلى صدرها. لرواية أبي

---

(١) وفي الأم باب النفي والاعتراف بالزنا: ٦/ ١٣٤ قال الشافعي: «أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز ولم يحضره، وأمر أنيساً أن يأتي إمرأة، فإن اعترفت رجمها، ولم يقل أعلمني لأحضرها، ولم أعلمه أمر برجم فحضره...».

(٢) أخرجَ ابن أبي شيبة في الحدود باب فيمن يبدأ بالرجم: ٦/ ٥٥٩ من طريق عبد الله بن إدريس، عن يزيد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: «أن علياً كان إذا شهد عنده الشهود على الزّنا، أمر الشهود أن يرجموا، ثم رجم هو، ثمّ رجم الناس. وإذا كان إقراراً بدأ هو فرجم، ثمّ رجم الناس». ومن طريق أبي خالد الأحمر، عن حجاج، عن الحسن بن سعيد، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي قال: «أيها الناس، إنّ الزّنا زناءان: زنا سرٍّ، وزنا علانية، فزنا السرّ أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أوّل من يرمي، ثم الإمام، ثمّ الناس، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي...».

بكرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ رجم امرأة، فحفر لها إلى الثَّنْدُوَةِ[١]. وليكون ذلك أستر لها وأصون.

وإن رجمت بإقرارها ففي الحفر لها وجهان.

أحدهما: لا يحفر لها ليكون عوناً لها على هربها، إن رجعت عن إقرارها.

والوجه الثاني: يحفر لها تغليباً لحق صيانتها وسترها. وقد أمر النبي ﷺ أن يحفر للغامدية إلى الصدر وكانت مقرة[٢].

فصل: وأما الحجر الذي يرجم به: فالاختيار أن يكون ملء الكف، ولا يكون أكبر منه كالصخرة فيوجبه[٣]، ولا يكون أصغر منه كالحصاة فيطول عليه.

ويكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد عليه فيخطئه، ولا يدنو منه فيؤلمه. فإن هرب عند مس الأحجار اتبع إن رجم بالبينة، ولا يتبع إن رجم بالإقرار، لأن ماعزاً هرب حين أخذته الحجارة فأُتبع. فقيل: إن عمر ابتعه ورماه بلحى جمل فقتله[٤]. وقيل؛ بل لقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه عنه، فرماه بوظيف بعير فقتله، ثم أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك، فقال: هلاَّ تركتموه، لقد تاب توبة لو تابها فِئامٌ من الناس قبلت منهم[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٤٣) من طريق وكيع بن الجراح، عن زكريا أبي عمران، قال: سمعتُ شيخاً يحدّثُ عن ابن أبي بكرة، عن أبيه. وأخرجه أحمد: ٥/ ٣٦ والبيهقي: ٨/ ٢٢١.
وأبو بكرة: نفيع بن الحارث (ت ٥١) هـ. راجع الإصابة: ٣/ ٥٧١. والثّندوة: لحم الثدي، وقيل: هو اللحم حول الثدي.

(٢) حديث عبد الله بن بريدة، عن أبيه أخرجه مسلم في الحدود (١٦٩٥) (٢٣) أن الغامدية قالت: «يا رسول الله إني قد زنيتُ فطهّرني، وإنه ردّها، فلما كان الغدُ قالت: يا رسول الله! لم تردُّني؟ لعلك أن تردّني كما رددْت ماعزاً، فوالله إني لحُبْلى، فقال: إمّا لا، فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقةٍ قالت: هذا قد ولدتُه. قال: إذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبزٍ فقالت: هذا، يا نبيّ الله، قد فطمتُه وقد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر لها فحُفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها» وأبو داود في الحدود (٤٤٤٢) والدارمي: ٢/ ١٧٩ وأحمد: ٥/ ٣٤٨، والحاكم: ٤/ ٣٦٣ والبيهقي: ٨/ ٢٢١.

(٣) يوجبه: أي يميته.

(٤) في حديثِ أبي أمامة عند عبد الرزاق (١٣٣٣٩) من طريق أيوب، عن أبي أمامة وفيه: «فلما انصرف رسول الله ﷺ، أمر به أن يرجم، فرجم، فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب بلحيي بعيرٍ، فأصاب رأسه فقتله».

(٥) الحديث أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤١٩) من طريق وكيع، عن هشام بن سعد، عن يزيد بن نعيم بن =

ولأنه رجمه بالإقرار غير متحتم، لأنه يسقط بالرجوع، وهربه كالرجوع. والأولى لمن حضر رجمه أن يكون عوناً فيه إن رجم بالبينة، وممسكاً عنه إن رجم بالإقرار، لما ذكرناه.

وجميع بدنه محل للرجم في المقاتل وغير المقاتل، لكن يختار أن يتوقى الوجه لأمر رسول الله ﷺ باتقاء الوجه.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ لم يحْصِنْ جُلِدَ مائةً وغُرِّبَ عاماً عن بلدِهِ بالسُّنة)[١].

قال الماوردي: قد ذكرنا: أنّ حدّ البكر الجلد والتغريب. وسمِّي الجلد جلداً لوصوله إلى الجلد. وله حالتان: حر، وعبد. فإن كان حراً، جلد مائة ثم غرب بعد الجلد سنة.

فأما الجلد فيكونُ بسوطٍ معتدلٍ ليس جديداً ولا خَلَقاً[٢]. ويفرق الضرب في جميع البدن، ليأخذ كل عضو حظه من الألم كما أخذ حظه من اللذة، إلا عضوين يكف عن ضربهما ويؤمر باتقائهما.

أحدهما: الوجه لرواية أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا ضربتم فاتقوا الوجه»[٣].

= هزال، عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر أبي، فأصاب جارية من الحي، فقال له أبي: إئت رسول الله ﷺ فأخبرْهُ بما صنعْت لعلّه يستغفر لك، فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنيتُ فأقِمْ عليّ كتاب الله، فأعرض عنه، فعَاد فقال: إني زنيتُ فأعرض عنه، أربع مرار، قال ﷺ: .... وفي الحديث: «فأخرج به إلى الحرَّة، فلما رجم فوجد مَسَّ الحِجَارة جزعَ، فخرج يشتدّ، فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه، فنزع له بوظيف بعير فرماه به، فقتله، ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال: هلاّ تركتموه لعله أن يتوب فيتوبَ اللّهُ عليه». وأخرجه أحمد: ٥/ ٢١٦ والبيهقي: ٨/ ٢١٩ والحاكم: ٤/ ٣٦٣ من طريق الطيالسي، عن شعبة، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن المنكدر، عن ابن الهزال عن أبيه. ومن طريق سفيان، عن زيد بن أسلم، عن يزيد بن أبي نعيم، عن أبيه وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وأخرجه أبو حنيفة في مسنده: ٢/ ١٩٥ من طريق سليمان بن بريدة، عن أبيه.

(١) مختصر المزني: باب حدّ الزّنا والشهادة عليه: ص: ٢٦١.

(٢) الخلق: بفتح اللام. وهو البالي.

(٣) حديث أبي هريرة: إذا قاتل أحدكم فليجتنب الوجه، أخرجه مسلم في البرّ والصلة(٢٦١٢) (١١٢) (١١٤) (١١٥) (١١٦) والبخاري (٢٥٥٩) وأحمد: ٢/ ٢٤٤، ٣٢٧، ٤٤٩، ٤٦٣، ٥١٩. والحميدي (١١٢١) =

والثاني: الفرح لأن المذاكير قاتله.

أما الرأس: فلا يلزم اتقاؤه. وقال أبو حنيفة: يلزم أن يتقى. وهو أشبه لأن الضرب عليه أخوف.

وأما التغريب: فيشتمل على زمان ومكان.

فأما الزمان: فقد قدره الشرع بسنة كاملة تجمع اثني عشر شهراً بالأهلة.

وأما المكان: ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعي أكثر ما فيه يوم وليلة فصاعداً، لأنه حد السفر الذي تقصر فيه الصلاة ويفطر، وسواء كان له في البلد الذي غرب إليه أهل أو لم يكن[1].

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه يغرب إلى حيث يطلق عليه اسم الغربة، وتلحقه في المقام به مشقة ووحشة، سواء قصرت في مثله الصلاة أو لم تقصر. لأن المقصود بتغريبه خروجه عن أنس الأهل والوطن إلى وحشة الغربة والإنفراد.

ولا يجوز أن يحبس في تغريبه إلا أن يتعرض للزنا أو إفساد النساء، فيحبس كفاً عن الفساد تعزيزاً.

ومؤنة تغريبه: في بيت المال من خمس الخمس كأجرة الجلاد، فإن أعوز بيت المال كانت المؤنة في ماله، كما تكون فيه أجرة مستوفي الحد منه عند الإعواز. فأما نفقته في زمان التغريب: فعلى نفسه ومن كسبه، ولا يمنع من الاكتساب، ولا أن يسافر معه بمال يتجر به أو بنفقة، فإن أعوز الكسب في سفره كان كسائر الفقراء.

فصل: فإن رأى الإمام أن يزيد في مسافة تغريبة على ما قدمنا جاز. فقد غرب عمر رضي الله عنه إلى الشام. وغرب عثمان رضي الله عنه إلى مصر[2]. وإن رأى أن يزيد في زمان تغريبه عن السنة لم يجز، لأن السنة نص، والمسافة اجتهاد.

= والبيهقي: ٨/ ٣٢٧، وابن خزيمة: ٤٠ ـ ٤١ والبغوي (٢٥٧٣).

(١) وهو قول الثوري، والغزالي، والبغوي، والرافعي، والمتولي، وأبي إسحاق، وإمام الحرمين، والعمراني وغيرهم.

(٢) تقدّم تخريج الأثرين.

وفي أول السنة في تغريبه وجهان:

أحدهما: من وقت إخراجه من بلده، لأنه أول سفره.

والوجه الثاني: بعد حصوله في مكان التغريب. وفيه ما قدمناه من الوجهين.

أحدهما: بعد مفارقته لأبنية الوطن واعتزال الأهل، إذا قيل: إنه حدٌّ التغريب.

والوجه الثاني: بعد مسافة يوم وليلة، إذا جعل حد للتغريب.

فصل: والإمام في تغريبه بين أمرين:

أحدهما: أن يعين عليه البلد الذي يغرب إليه، فيلزمه المقام فيه، ولا يجوز له الخروج منه، ويصير له كالحبس الذي لا يجوز له الخروج منه.

والثاني: أن لا يعين عليه البلد، فيجوز له إذا تجاوز مسافة التغريب أن يقيم في أي البلاد شاء، وينتقل إلى أي بلد شاء.

فإذا انقضت مدة التغريب، نظر: فإن كان البلد الذي غرب إليه معيناً، فلم يعد إلا بإذن الإمام، فإن عاد بغير إذنه عزر، كما يعزر إذا خرج من الحبس بغير إذن. وإن كان البلد غير معين: جاز أن يعود بإذنٍ وغير إذنٍ، وإن كان الأولى أن لا يعود إلا بإذن. فإن عاد إلى وطنه قبل السنة عزر، وأخرج، وبنى على ما تقدم قبل مقدمه، ولم تحسب مدة مقامه في وطنه.

ولو غرب المحدود نفسه أجزأه، ولو جلد نفسه لم يجزه.

والفرق بينهما: أن الجلد حق يستوفي منه، فلم يجز أن يكون هو مستوفيه، والتغريب انتقال إلى مكان قد وجد فيه.

فصل: وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان تغريبه ليعلم بإثباته استيفاء حده.

فإن لم يثبته، وادَّعى المحدود انقضاء السنة، وعدمت البينة فيه، فالقول فيه قول المحدود، لأنه من حقوق الله تعالى المسترعاة، ويحلف استظهاراً. ولا يسقط عنه في زمان التغريب ما كان يلزمه من نفقات زوجاته وأولاده، وتنقضي به مدة الإيلاء والعنة.

وإن زنا في مدة التغريب، حُدَّ، وغُرِّبَ عن موضعه عاماً إلى مسافة التغريب، وإلى جهة يكون بينه وبين وطنه مثل مسافة التغريب فصاعداً ويكون بقية التغريب الأول داخلاً في التغريب الثاني، لتداخل حدود الزنا في الاستيفاء.

فصل: وإن كان الزاني عبداً أو أمة: فلا رجم عليهما وإن أحصنا بنكاح، لأمرين:

أحدهما: أن الحرية شرط في الإحصان، وهي معدومة فيه.

والثاني: أن حده على النصف من حد الحر، والرجم لا يتنصَّف.

فإذا سقط الرجم عنه فحده خمسون جلدة، وهي نصف حد الحر، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصفُ مَا عَلَى المُحْصِنَاتِ مِنَ العَذَابِ﴾[1].

فأما التغريب ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يغرب سنة كالحر، وإن خالف الحر في الجلد، لأن ما اعتبر فيه الحول لم يتبعض كالزكاة والجزية.

القول الثاني: لا تغريب عليه بوجه، لما فيه من الإضرار بسيده، ولأنه في الغربة أرفه لقلة خدمته.

والقول الثالث: أن يغرب نصف سنة، وهذا أصح لأنه لما كان التغريب في الحر تبعاً للجلد، ثم تنصف جلد العبد، وجب أن يتنصف تغريبه. وسواء في هذا التغريب أن يحده الإمام أو السيد.

وقال بعض أصحابنا: إن حده السيد لم يغرِّبْه، وإن حدَّه الإمام غربه. وهذا الفرق لا وجه له لأن الحد مستوفى في حق الله تعالى، لا في حق السيد، فوجب أن لا يختلف باختلاف مستوفيه كالجلد.

وحد الأمة كالعبد، وكذلك حد المدبر، والمكاتب، ومن فيه جزء من الرِّقِّ وإن قلّ كحد العبيد كما كانوا في النكاح والطلاق والعدة كالعبيد.

ومؤنة التغريب: في بيت المال، ونفقته في زمان التغريب على السيد، فإن أعوز بيت المال، فمؤنة تغريبه على السيد كالنفقة.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإن أقر مرة حد)[2].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٢) مختصر المزني: باب حدّ الزّنا والشهادة عليه ص: ٢٦١.

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في الإقرار الذي يجب به الحدّ على الزاني[١]، على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنه يجب بإقرار مرة واحدة وهو قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما[٢].

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة، وأصحابه: أنه لا يجب إلا بالإقرار أربع مرات في أربعة مجالس.

والثالث: وهو مذهب مالك وابن أبي ليلى: أنه لا يجب إلا بإقرار أربع مرات، سواء كان في مجلس أو مجالس..

واحتجاجاً في اعتبار الأربع: برواية أبي حنيفة، عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه، قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فأقرَّ بالزنا فردَّهُ ثم عاد فأقرَّ بالزنا فردَّه، ثم عاد فأقر بالزنا فردَّه، ثم عاد الرابعة فأقرَّ عنده بالزنا، فسأل عنه قومه: هل تُنكِرُون من عقله شيئاً؟ قالوا: لا، فأمر به فرجم في موضع قليل الحجارة، فأبطأ عليه الموتُ، فانطلقَ يسعى إلى موضع كثيرِ الحجارةِ، فرجمُوهُ حتى قتلوه[٣]. فلما أمر برجمه في الرابعة دون ما تقدمها، دلَّ على أنها هي الموجبةُ لرجمه، وأنَّ الأربع كلها شرط فيه.

وروى عامر، عن عبد الرحمن بن أبزى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: أقبل

---

(١) في أ «حدّ الزنا».
(٢) تقدّم تخريج الأثرين عن أبي بكر وعمر.
(٣) حديث سليمان بن بريدة عن أبيه، أخرجه مسلم في الحدود (١٦٩٥) قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله طهِّرني فقال: ويحك، إرجعْ فاستغفر اللَّهَ وتُبْ، قال: فرجع غير بعيد، ثم جاء فقال: يا رسول الله، طهّرني، فقال رسول الله ﷺ: ويحك إرجعْ فاستغفرِ الله وتبْ... وفي الحديث: حتى إذا كانت الرابعة قال له: فيم أطهِّرُكَ؟ فقال: من الزنى، فسأل رسول الله ﷺ: أبه جنون؟ فأُخبر أنه ليس بمجنون، فقال: أشربَ خمراً؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمرٍ، فقال رسول الله ﷺ: أزنيت؟ فقال نعم، فأمر به فرجم...» والبيهقي: ٨/ ٢١٤ و٢٢٦ والدارقطني: ٣/ ٩١ وأبو حنيفة في مسنده: ٢/ ١٩٤ وفيه «فرجم ساعةً بالحجارة، فلما أبطأ عليه القتل انصرف إلى مكان كثير الحجارة فقام فيه، فأتاه المسلمون فرموه بالحجارة حتى قتلوه، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: هلاّ خلّيتم سبيله؟ فاختلف الناس فيه، فقال قائل: هذا ماعز أهلكَ نفسه...».

ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ وأنا جالس عنده، حتى جلس بين يديه فأقرَّ عنده بالزنا، فأمر بطرده حتى لم ير ثم عاد فجلس بين يديه فأقر عنده بالزنا، فأمر بطرده حتى لم يرد، ثم عاد فجلس بين يديه فأقر عنده بالزنا، فأمر بطرده حتى لم ير، ثم عاد في الرابعة قال: فنهضتُ إليه فقلت له: يا هذا إنكَ إنْ أقررْتَ عنده الرابعةَ رَجَمَكَ، قال: فجاءَ حتى جلسَ بين يديه فأقرَّ عنده بالزنا، فأمر برجمه[1].

قالوا: فقد صرح أبو بكر رضي الله عنه بمشهدٍ من رسول الله ﷺ بأن الرابعة هي الموجبة لرجمه فأقره، فصار كقوله. وقالوا: ولأنه سبب يثبت به حد الزنا، فوجب أن يكون العدد من شرطه كالشهادة.

ولأن الزنا لما غلظ بزيادة الشهادة على سائر الشهادات، وجب أن يغلظ بزيادة الإقرار على سائر الإقرارات.

ودليلنا: حديث أبي هريرة، أنَّ النبي ﷺ قال: «يا أنيسُ أغدُ إلى امرأة هذا، فإنْ اعترفَتْ فارجمْها»[2]. ولم يوقت له في إقرارها أربعاً، فغدا إليها فاعترفت فرجمها، ولم ينقل أنها اعترفت أربعاً، فدل على ثبوته باعتراف المرة الواحدة، لأنه لا يجوز أن يؤخر بيانه عن وقت الحاجة، ولا يبيح رجمها بغير استحقاق. ولأنه قول أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما ولا مخالف لهما في الصحابة، فكان إجماعاً.

أما أبو بكر: فأقر عنده بكـر[3] بالزنا فجلده مائة وغربه عاماً[4]. وأما عمر: فإنّ رجلاً أتاه، فقال: إنّ امرأتي زنت، فأنفذ أبا واقد الليثي إليها، فقال لها: إنّ زوجك قد اعترفَ عليكِ بالزنا، وإنَّكِ لا تُؤاخِذيْنَ بقوله، وجعل يلقّنُها أشباهَ ذلك لتنزعَ، فأبتْ أن تنزعَ،

---

(١) الحديث أخرجه أحمد: ١/ ٨ من طريق إسرائيل، عن جابر، عن عامر، عن عبد الرحمن، عن أبي بكر قال: «كنتُ عند النبي ﷺ جالساً، فجاء ماعز بن مالك فاعترف عنده مرّةً، فردّه، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فردّه، ثم جاء فاعترف الثالثة فردّه فقلت له: إنك إنْ اعترفت الرابعة رجمك. قال: فاعترف الرابعة فحبسه، ثم سأل عنه فقالوا: ما نعلم إلا خيراً، قال: فأمر برجمه». والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٣/ ١٤٣، وقال الزيلعي في نصب الراية: ٣/ ٣١٤: رواه أحمد وإسحاق في مسنديهما، وابن أبي شيبة، وقال الهيثمي: ٦/ ٢٦٦: وفي إسناده جابر بن زيد الجعفي، وهو ضعيف.

(٢) تقدّم تخريج حديث أبي هريرة.

(٣) في نسخة ب «رجل».

(٤) تقدّم تخريج الأثر عن أبي بكر.

وثبتَتْ على الإعتراف فأمر عمر برجمها[1].

ومن القياس: أن ما ثبت بالإقرار لم يثبت فيه التكرار كسائر الحدود والحقوق.

ولأن ما لم يلزم فيه تكرار الإنكار، لم يلزم فيه تكرار الإقرار كسائر الحدود.

ولأن رجلاً لو قذف رجلاً بالزنا، ووجب عليه حد قذفه، فاعترف المقذوف مرة واحدة بالزنا صار كالمقرِّ به أربع في سقوط الحد عن قاذفه، فوجب أن تصير كالأربع في وجوب الحد به، لأنه لا يجوز أن يصير في بعض الأحكام زانياً وفي بعضها غير زان. ولأنه إقرار يثبت به حد القذف فوجب أن يثبت به حد الزنا كالأربع. ولأن الحقوق ضربان: حق لله سبحانه وتعالى، وحق للآدمي. وليس في واحد منهما ما يعتبر في الإقرار به التكرار، فكان حد الزنا ملحقاً بأحدهما، ولم يجز أن يخرج عنهما.

وأما الجواب عن حديث ماعز في إقراره أربعاً، فمن أربعة أوجه:

أحدها: هو أن النبي ﷺ توقف عن رجمه في المرة الأولى استثباتاً لحاله، واسترابةً لجنونه، لأنه كان قصيراً أعضل أحمر العينين ثائر الشعر، أقبل حاسراً فطرده تصوراً لجنونه، وأن العاقل لا يفضح نفسه ويتلفها، وقد قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أتى من هذه القاذُوراتِ شيئاً فليستَتِرْ بستْرِ اللَّهِ، فإنّه مَنْ يُبْدِ لنا صفحَتَهُ نُقِمْ حدّ الله عليه»[2]. ولذلك سأل قومه عن

---

(١) الأثر: أخرجه الشافعي في الأم باب حدّ الثيب الزاني: ٦/ ١٥٤ من طريق مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن أبي واقد الليثي: «أنّ عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً. فبعث عمر بن الخطاب، أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك، فأتاها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله...» وأخرجه مالك في الموطأ في الحدود (١٥٥٩) والبيهقي: ٨/ ٢١٥، ٢٢٠.

وأخرجه عبد الرزاق (١٣٤٤١) من طريق معمر، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عقبة، عن أبي واقد، وألفاظه مختلفة في الأم، والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٣/ ١٤١.

(٢) الحديث أخرجه الشافعي في الأم باب السوط الذي يضرب به: ٦/ ١٤٥ من طريق مالك، عن زيد بن أسلم: أن رجلاً اعترف على نفسه بالزّنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط، فأُتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال: «بين هذين»، فأتي بسوط قد رُكِبَ به ولان؛ فأمر به رسول الله ﷺ فجلد ثم قال: «أيها النّاسُ قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم اللّه، فمن أصابَ منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتره بستر اللّهِ، فإنه من يُبْد صفحتَهُ نُقِمْ عليه كتاب الله».

وقال الشافعي: هذا حديث منقطع ليس ممّا يثبت به هو نفسه حجّه، وقد رأيتُ من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به، فنحن نقول به. أخرجه مالك في الموطأ، في الحدود (١٥٦٢)، والبيهقي في السنن: =

حاله، وقال: أبه جِنَّةٌ؟ وقال: استنكهوه[١] لأنه توهمه حين لم يكن به جنة أن يكون سكراناً.

والثاني: أنه لو كان الأربع معتبراً لكان الأول مؤثراً، ولما جاز أن يطرده وقد تعلق به حق لله.

والثالث: أنه رجمه بعد أن استثبته في الخامسة، وقال: «لعلَّك قبَّلْتَ، لعلك لمسْتَ؟» فقال: بل جامعْتُها[٢]. وقال أيضاً: «أولجْتَ ذكركَ في فَرْجِها كالمِرْوَدِ في المكحلةِ، والرِّشاء في البئر»؟ قال نعم. فأمر برجمه في الخامسة[٣] وليست شرطاً بإجماع فكذلك ما تقدمها.

والرابع: أنه خبر خالف الأصول، وخبر الواحد عندهم إذا خالف الأصول لم يعمل به.

وأما قول أبي بكر رضي الله عنه: إنك إن أقررت الرابعة رجمك فلأن حاله قد وضحت والاسترابة قد ارتفعت، فصارت الرابعة هي الموجبة لزوال الإسترابة، ولم تكن

= ٨/ ٣٢٦ من طريق الشافعي عن مالك. وأخرجه عبد الرزاق (١٣٥١٥) من طريق معمر، عن يحيى بن أبي كثير، وهو مرسل. وأخرج الحاكم: ٤/ ٣٨٣ من طريق ابن عمر «أن رسول الله ﷺ قام بعد أن رجم الأسلمي فقال: اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها، فمن ألَمّ فليستتر بستر الله وليتب إلى الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقمْ عليه كتاب الله عز وجل».

وفي التمهيد لابن عبد البر: ٥/ ٣٢١ قال: روى حديث زيد بن أسلم مرسلاً جماعة الرواة للموطأ.

(١) استنكهوه: من النكهة وهي رائحة الفم، أي شمّوا رائحة فمه.

(٢) حديث ابن عباس، سبق تخريجه.

(٣) المِرود: بكسر الميم، وهو الميل الذي يكتحل به. والرشاء: الحبل. والحديث لأبي هريرة: أخرجه ابن حبان في الحدود (٤٣٩٩) و(٤٤٠٠) من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن أبي الزبير، أن عبد الرحمن بن الصامت ابن عم أبي هريرة أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول: جاء الأسلمي إلى رسول الله ﷺ فشهد على نفسه أربع مرّات بالزنى يقول؟ أتيتُ حراماً، وفي ذلك يُعرض عنه رسول الله ﷺ حتى أقبل في الخامسة، فقال له رسول الله ﷺ: «أنكتَها؟» فقال: نعم، فقال: هل غاب ذلك منك فيها كما يغيبُ المردودُ في المِكحلة والرِّشاء في البئر؟ فقال: نعم. فقال: فهل تدري ما الزّنى؟... وساق الحديث.

أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٢٨) (٤٢٢٩) وعبد الرزاق (١٣٣٤٠) والدارقطني: ٣/ ١٩٦ ـ ١٩٧ والبيهقي: ٨/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨ وابن الجارود (٨١٤) والنسائي في الرجم كما في التحفة: ١٠/ ١٤٦.

وعبد الرحمن بن الهضهاض الدوسي، وقيل: ابن هضاض، وقيل: ابن الهضاب، وثقه ابن حبان، وأورده البخاري في التاريخ الكبير ٥/ ٣٦١ فقال: لا يعرف إلا بهذا الحديث، فهو في عداد المجهولين.

لاستكمال العدد شرطاً، لأن أبا بكر رضي الله عنه قد جلد في أيامه ولم يعتبر عدداً.

وأما الجواب عن قياسهم على الشهادة، فهو أن المعنى فيها: أنه لمَّا اَعتبر فيها العدد في غير الزنا، اَعتبر في الزنا، ولمَّا لم يعتبر العدد في الإقرار بغير الزنا، لم يعتبر في الإقرار بالزنا.

وأما الجواب عن استدلالهم بزيادة الشهادة فيه تغليظاً، فهو: أن الشهادات قد تختلف باختلاف الحقوق فلا يوجب اختلاف الإقرار بها، فكذلك في الزنا.

فصل: وإذا أقر أنه زنا بامرأة فجحدت المرأة الزنا فعليه الحد دونها[1].

وقال أبو حنيفة: لا حد على واحد منهما، استدلالاً بأمرين:

أحدهما: إن فعل الرجل مع فعل المرأة وطىء واحد، فإذا سقط الحد في جنبها بالجحود سقط في جنبه، وإن أقر، لعدم الكمال، لأن الحد لا يجب إلا في زنا كامل.

والثاني: أن الزنا بجحودها وإقراره متردد بين وجود وعدم، فصار شبهة فيه فوجب إسقاط الحد به.

ودليلنا: أنّ ماعزاً لما أقر بالزنا عند رسول الله ﷺ أربع مرات، قال له: «الآن أقررت أربعاً فبمن؟» قال: بفلانة[2]. فلم يبعث رسول الله ﷺ إليها، ولم يسألها، ولو كان إقرارها شرطاً في وجوب حده، وإنكارها موجباً لسقوطه لكف عن رجمه إلا بعد سؤالها.

وروى سهل بن سعد: (أن رجلاً أقر أنه زنا بامرأة، فبعث النبي ﷺ إليها فجحدت، فحد الرجل)[3] وهذا نص. فإن قيل: إنما حده للقذف. قيل: حد القذف لها ولا يستحق

---

(١) قال الشافعي في الأم باب: وشهود الزِّنا أربعة: ٦/ ١٥٥: «وإنْ اعترف هو وجحدت هي، أو اعترفت هي وجحد هو، أقيم الحدّ على المعترف منهما، ولم يقم على الآخر».

(٢) تقدّم تخريج الحديث ـ حديث بريدة ـ والزيادة فيه عند أبي داود في الحدود من حديث يزيد بن نعيم بن هزال، عن أبيه (٤٤١٩) وفيه قال ﷺ: «إنك قد قلتها أربع مرَّاتٍ، فبمن؟» قال: بفلانة، قال: «هل ضاجعتها؟» قال: نعم، قال: «هل باشرتها» قال: نعم...

(٣) حديث سهل بن سعدَ أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٣٧) من طريق طلق بن غنام، عن عبد السلام بن حفص، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد، عن النبي ﷺ. «أن رجلاً أتاه فأقرّ عنده أنه زنى بامرأةٍ سمّاها له، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك، فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحدّ وتركها». والبيهقي: ٨/ ٢٢٨. وعبد السلام وثقه ابن معين. وأخرجه الحاكم: ٤/ ٣٧٠ من طريق مسلم بن خالد، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد: أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبي ﷺ فقال: «إنه زنى بامرأة سمّاها =

إلا بمطالبتها، ولم ينقل إنها طالبت فصار محمولاً على حد الزنا دون القذف.

ومن القياس: أنه ليس في جحودها أكثر من عدم إقرارها بالزنا، وهذا لا يوجب سقوط الحد عنه كالسكوت إذا لم تجحد ولم تقر. ولأن من لم يمنع سكوته من إقامة الحد على غيره لم يمنع منه جحوده، قياساً على غيره. ولأن جحودها لو كان مسقطاً للحد عنه لوجب إذا كانت غائبة أن لا يحد حتى تحضر، لجواز أن تجحد فيسقط الحد عنه.. وفي إجماعهم على تعجيل حده قبل قدومها وسؤالها دليل على أن إقرارها وجحودها سواء في حقه.

فأما الجواب عن استدلاله بأنه وطيء واحد، فهو أنه وإن كان وطئاً واحداً فلا يمنع أن يثبت حكمه في جنبة أحدهما، وإن سقط في جنبة الآخر، كما لو كان عاقلاً وهي مجنونة، أو كبيراً وهي صغيرة.

وأما الجواب عن أنَّ سقوطه في جنبة أحدهما شبهة، فهو أنها شبهة في حقها دون حقه، وذلك لا يوجب سقوط الحد عنه، كما لو أكرهها على الزنا لم يكن سقوط الحد عنها شبهة لسقوط الحد عنه.

وبنى أبو حنيفة على هذه المسألة إذا زنا الناطق بخرساء، قال أبو حنيفة: لا حد عليه، ولا عليها، لأنه لا يجعل إشارتها بالزنا إقراراً فتصير كالجاحدة. وعندنا: يجب الحد عليها وعليه إنْ أشارت بالإقرار. وكذلك الأخرس إذا أشار بالإقرار بالزنا حد، ومضت هذه المسألة في كتاب الإقرار. ثم يقال لأبي حنيفة: ليس في خرسها أكثر من سكوتها، وسكوتها لا يمنع من وجوب الحد عليه، كذلك خرسها.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ومتى رجع ترك، وقع به بعض الحد أو لم يقع)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا رجع المقر بالزنا عن إقراره قُبِلَ رجوعُهُ، وسقطَ الحدُّ عنه. وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء، سواء وقع به بعض الحد أو لم يقع. وقال الحسن البصري وسعيد بن جبير ومالك في إحدى الروايتين عنه. وداود بن علي: لا يقبل

= وأنكرت، فحدّه وتركها» وقال الحاكم: هذا إسناد صحيح ولم يخرجاه ووافقه الذهبي. وأخرجه أحمد: ٥/ ٣٣٩ والدارقطني: ٣/ ٩٩.

(١) مختصر المزني: باب حدّ الزنا والشهادة عليه ص: ٢٦١.

رجوعه ولا يسقطُ عنه الحد، سواء وقع به بعض الحد أو لم يقع. وقال بعض العراقيين: يقبل رجوعه قبل الشروع في حده، ولا يقبل بعد الشروع فيه، استدلالاً: بقول النبي ﷺ: «من أتى من هذه القاذُوراتِ شيئاً، فليستَتِرْ بسترِ الله، فإنّه من يبْدِ لنا صفحَتَهُ نقِمْ حدَّ الله عليه»[1]. فدل على أن لا تأثير للرجوع بعد إبداء الصفحة.

قالوا: ولأنه قد ثبت بإقراره، فوجب أن لا يسقط برجوعه، قياساً على حقوق الآدميين. ودليلنا: قول رسول الله ﷺ: «إدْرَؤُوا الحدودَ بالشُّبُهاتِ»[2] ورجوعه شبهة لاحتمال صدقه. ولأنَّ مَاعزاً لمَّا هرب من حرِّ الأحجار وَتَبِعُوه حتى قتلوه، قال رسول الله ﷺ: «هلا تركتموه»[3]. فلو لم يكن لرجوعه تأثير لم يندب إلى تركه بعد الأمر

---

(١) تقدّم حديث زيد بن أسلم. وهو حديث مرسل.

(٢) أخرج الترمذي في الحدود (١٤٢٤) من طريق محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإنْ كان له مخرج فخلّوا سبيله...» وقال: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الدمشقي. ورواه وكيع عن يزيد بن زياد ولم يرفعه، ورواية وكيع أصحّ... ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث. وأخرجه الحاكم: ٤/ ٣٨٤ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الذهبي: قال النسائي: يزيد بن زياد شامي متروك والبيهقي: ٨/ ٢٣٨ وقال: وروي موقوفاً على عائشة.
وأخرج البيهقي: ٢٣٨/٢ بإسناد ضعيف إلى عليٍّ مرفوعاً «ادرأوا الحدود» وبإسناد فيه المختار بن نافع إلى علي مرفوعاً، وقال البخاري: المختار منكر الحديث. وأخرج البيهقي من طريق سعيد بن منصور، عن هشيم، عن عبيدة، عن إبراهيم، عن ابن مسعود قال: «ادرأوا الحدود ما استطعتم» وهو منقطع وموقوف وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه: أن معاذاً وابن مسعود وعقبة بن عامر قالوا: إذا اشتبه الحدّ فادرأوه. وهو منقطع. وأخرج الدارقطني: ٣/ ٨٤ أثر عائشة وعلي، وعمرو بن شعيب. وأخرج أبو حنيفة في مسنده: ٢/ ١٨٣ حديث ابن عباس مرفوعاً «ادرأوا الحدود بالشبهات»... وقال الزيلعي في نصب الراية: ٣/ ٣٣٣ «هو غريب بهذا اللفظ» وقال ابن حجر في الدراية: ٢/ ٨٠١: لم أجده مرفوعاً.

(٣) حديث أبي هريرة: أخرجه الترمذي في الحدود (١٤٢٨) من طريق عبدة بن سليمان عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، وفي الحديث: «فلما وجد ماعز مسَّ الحجارة فرّ يشتدّ حتى مرّ برجلٍ معه لَحْيُ جملٍ فضربه، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنه فرّ حين وجد مسَّ الحجارة ومسَّ الموت، فقال رسول الله ﷺ: هلاّ تركتموه» قال الترمذي: هذا حديث حسن، وقد روي عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر، عن النبي ﷺ نحو هذا. وأخرجه ابن الجارود (٨١٩) والبغوي (٢٥٨٤) وابن حبان (٤٤٣٩). والبيهقي: ٨/ ٢٢٨ وأحمد: ٢/ ٤٥٠. والحاكم: ٤/ ٣٦٣ من طريق يحيى بن زكريا، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي. وابن ماجة في الحدود (٢٥٥٤).

برجمه. وروي أنّ رجلاً أقر عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالزنا، ثم رجع عنه فتركه وقال: (لإنْ أتركَ حدًّا بالشُّبهة أولى من أن أُقيم حدًّا بالشبهة)[١]. ووافق أبا بكر رضي الله عنه في مثل هذا[٢]. وليس لهما في الصحابة مخالف، فكان إجماعاً. ولأنه حد لله تعالى ثبت بقوله، فجاز أن يسقط برجوعه كالردة. ولأن ما ثبت من حدود الله بالقول، جاز أن يسقط بالقول، قياساً على رجوع الشهود.

فأما الجواب عن الخبر في إبداء الصفحة، فالراجع غير مبدٍ لصفحته وإنما يكون مبدياً إذا أقام على إقراره.

وأما الجواب عن قياسهم على حقوق الآدميين، فمن وجهين:

أحدهما: أن حقوق الله تعالى تُدرأُ بالشبهة، وحقوق الآدميين لا تُدرأُ بها.

والثاني: هو أن عليه في حقوق الآدميين أن يقر بها فلذلك لم يقبل رجوعه فيها، ولا يجب عليه في حقوق الله تعالى إلا التوبة منها، وهو مندوب إلى أن لا يقر بها فلذلك قبل رجوعه فيها. روى محمد بن المنكدر، عن ابن هزال، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال له: **«ويحكَ يا هُزالُ، لو سترته بثوبك كان خيراً لك»**[٣].

فصل: فإذا تقرر هذا فالحدود على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان من حقوق الله المحضة.

والثاني: ما كان من حقوق الآدميين المحضة.

والثالث: ما كان من الحقوق المشتركة.

---

(١) أخرجه البيهقي: ٨/ ٢٣٨ وقال: منقطع وموقوف، وأبو يوسف في الخراج: ١٦٥ عن النخعي عن عمر: «لئن أعطلّ الحدود في الشبهات، خير من أن أقيمها في الشبهات». وهو عند ابن أبي شيبة في مصنفه: ٦/ ٥١٤.

(٢) الأثر عن أبي بكر رواه عبد الرزاق بلفظ: «لو لم أجد للسارق والزاني وشارب الخمر إلا ثوبي، لأحببتُ أن أستره عليه».

(٣) أخرجه أحمد: ٥/ ٢١٧ من طريق يحيى بن سعيد، عن محمد بن المنكدر، والحاكم: ٤/ ٣٦٣ من طريق الطيالسي، عن شعبة، عن يحيى بن سعيد وزاد: قال يحيى: فذكرتُ هذا الحديث بمجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال فقال يزيد: هذا الحق حق، وهو حديث جدي، وهذا حديث صحيح الإسنادَ ولم يخرجاه ووافقه الذهبي والبيهقي: ٨/ ٢١٩، ٢٢٨. وأخرجه مالك في الموطأ (١٥٥٣) من طريق يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب وعبد الرزاق (١٣٣٤٢).

فأما حقوق الله المحضة: فحد الزنا، وقتل الردة، وشرب الخمر. فإذا وجبت بالإقرار سقطت بالرجوع عنه. ولو وجبت بالشهادة لم تسقط برجوع المشهود عليه، وسقطت برجوع الشهود. فإن اجتمع فيها الإقرار بها والشهادة، فقد اختلف أصحابنا، هل تختص إقامتها بالإقرار أو بالشهادة؟ على وجهين:

أحدهما: تختص إقامة الحد فيها بالشهادة دون الإقرار، لأنها أغلظ. فعلى هذا، إن رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد.

والوجه الثاني: يختص إقامتها بالإقرار دون الشهادة، لأن الشهادة مع الإعتراف مطرحة. فعلى هذا: إن رجع عن إقراره سقط عنه الحد.

والأصح من إطلاق هذين الوجهين عندي، أن ننظر في إجتماعهما: فإن تقدم الإقرار على الشهادة، كان وجوب الحد بالإقرار، وسقط بالرجوع. وإن تقدمت الشهادة على الإقرار، كان وجوب الحد بالشهادة، ولم يسقط بالرجوع لأن وجوبه بالسابق منهما فلم يؤثر فيه ما تعقبه. وعلى الوجوه كلها لا يسقط أحدهما بالآخر.

وقال أبو حنيفة: إن كذب الشهود حدَّ بشهادتهم، وإن صدقهم سقط عنه الحد ولم يحد بشهادتهم ولا بإقراره، لأن الشهادة على مقرٍّ فسقطت، والإقرار لا يوجب الحد حتى يتكرر أربعاً. وهذا مما يدفعه المعقول، أن يجب الحد على منكر، ويسقط عن مقر، وإن بناه على أصل فهو دليل على فساد أصله.

وأما حقوق الآدميين المحضة: فالقصاص وحد القذف. فإذا وجب بالإقرار لم يسقط بالرجوع لما ذكرنا من الفرقين المتقدمين بينهما. إلا أن يصدقه صاحب الحق فيسقط بالتصديق دون الرجوع.

وأما الحقوق المشتركة التي يتعلق بها حق الله تعالى، وحقوق الآدميين، فهي السرقة، يجب فيها القطع، وهو من حقوق الله تعالى المحضة. وغرم المال المسروق، وهو من حقوق الآدميين المحضة. فإذا وجبا بالإقرار، لم يسقط الغرم بالرجوع، لأن من حقوق الآدميين. وفي سقوط القطع بالرجوع وجهان:

أحدهما: يسقط، لاختصاصه بحقوق الله تعالى.

والثاني: لا يسقط بالرجوع، لاقترانه بما لا يؤثر فيه الرجوع.

فصل: فأما ما يكون به راجعاً عن إقراره فهو القول، وذلك بإحدى ثلاثة ألفاظ:

إما أن يقول: كذبت في إقراري. أو يقول: لم أزْنِ. أو يقول: قد رجعتُ عن إقراري. فكل واحدة من هذه الثلاثة يكون رجوعاً صريحاً.

فإن قال: لا تحدُّوني، لم يكن رجوعاً صريحاً، لأنه يحتمل أن يريد به العفو والانظار، ولا يجوز العفو عنه ولا الانظار له إلا بعد أن ننظر لأجله، من مرض أو وصية أو قضاء دين. فيسأل عن ذلك بعد الكفّ عنه، فإذا أبان عن مراده عمل عليه، وحكم بموجبه.

ولو قال: لا حدَّ عليَّ. كان أقرب إلى صريح الرجوع، مع احتمال فيه، فيسأل عنه. فأما إن لم يتلفظ بالرجوع، ولكن هرب من إقامة الحد عليه، فقد اختلف أصحابنا، هل يقوم هربه مقام رجوعه باللفظ الصريح؟ على وجهين:

أحدهما: يقوم مقامه ويكون رجوعاً، لأن رسول الله ﷺ قال في ماعز حين هرب من الأحجار: «**هلا تركتموه**»[(١)].

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً لاحتماله، ولكن يسألُ عن هربه بعد الإمساك عنه لاحتماله، لأن رسول الله ﷺ ما أغرَم قاتلَ ماعزٍ بعد هربه ديَّته.

وإذا كان كذلك، فكل ما جعلناه رجوعاً صريحاً بعد الإقرار أوجبنا به ضمان النفس إن قتل بعده، وكل ما لم نجعله رجوعاً صريحاً لم نوجب به الضمان.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يقام حد الجلد على حبلى، ولا على المريض المُدْنَفِ ولا في يوم حره مفرط، أو برده مفرط، ولا في أسباب التلف)[(٢)].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا كان الحد جلْداً: أُخر مع وجود الأسباب القاتلة، وهي ضربان:

أحدهما: ما كان في المحدود.

والثاني: ما كان في الزمان.

فأما ما كان في المحدود فشيئان: حبلٌ يختصُّ بالنساء، ومرض يعمّ الرجال والنساء.

---

(١) حديث أبي هريرة، سبق تخريجه.

(٢) مختصر المزني، باب حدّ الزنا والشهادة عليه، ص: ٢٦١. ورجل مُدْنَف: براه المرض حتى أشرف على الموت.

فأما الحبل: فهو أن تكون المحدودة حُبْلى حاملاً بولد، فهو مانع من جلدها كما هو مانع من رجمها، سواء كان حملها من زناً أو من حلال. لأن جلد الحامل مفضي إلى تلفها، أو تلف حملها، وكلا الأمرين محظور. ولأن علياً قال لعمر رضوان الله عليهما وقد أمر بحد زانية حامل: إنه لا سبيل لك على ما في بطنها، فردَّها، وقال: لولا عليٌّ لهلكَ عمر(١).

فإذا وضعت حملها وهي في نفاسها، فإنْ أمِنِ من تلفها فيه، جلدت، وإن خِيْفَ تلفها فيه، أمهلت.

روى أبو جميلة عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: (فَجَرَتْ جاريةٌ لرسول الله ﷺ فقال لي: «يا عليُّ أنطلِقْ فأقِمِ الحدَّ عليها»، فأتيتُها فوجدتُها يسيلُ دمُها لا ينقطعُ، فعدْتُ إلى رسول الله ﷺ فأخبرتهُ أني وجدْتُ دمها يسيلُ ولا ينقطعُ، فقال: «دعْها حتى ينقطِعَ دمُها ثم أجلدْها، وأَقِيمُوا الحدودَ على ما ملكَتْ أيمانكم»)(٢).

وأما المرض، فضربان:

أحدهما: ما لا يُرجى زوالُه كالسلِّ والفالج، فيكون في النِّضْو الخلق على ما سيأتي.

والثاني: أن يكون مرجو الزوال كالحمى والصداع، فيؤخر المحدود فيه حتى يبرأ من مرضه، لأن جلده في المرض مفضي إلى تلفه. وليس يخلو حده من ثلاثة أحوال:

إما أن يقام عليه حد الأصحاء، أو حدّ المرضى، أو يؤخر حتى يبرأ.

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني الكبير: ١٠/ ١٣٩ قال: وروي أن امرأة زنت في أيام عمر فهمَّ عمر برجمها وهي حامل، فقال له معاذ: إنْ كان لك سبيل عليها، فليس لك سبيل على حملها، فقال: عجز النساء أن يلدن مثلك، ولم يرجمها. وعن علي مثل ذلك. والدارقطني: ٣/ ٣٢٢.

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٧٣) من طريق إسرائيل، عن عبد الأعلى، عن أبي جميلة، عن علي، وأحمد: ١/ ٤١٥ والدارقطني: ٣/ ١٥٨ والبيهقي: ٨/ ٢٢٩ و٢٤٢ وعبد الرزاق (١٣٦٠١).

وأخرج مسلم في الحدود (١٧٠٥) من طريق أبي عبد الرحمن قال: خطب علي فقال: «يا أيها الناس، أقيموا على أرقائكم الحدَّ، من أحصن منهم ومن لم يحصن، فإنّ أمةً لرسول الله ﷺ زنتْ، فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديثُ عهدٍ بنفاس، فخشيتُ إنْ أنا جلدْتُها أن أقتلها، فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فقال: أحسنت». والمستدرك: ٤/ ٣٦٩.

أبو جميلة: ميسرة بن يعقوب الكوفي، صاحب راية علي، وثقه ابن حبّان.

فلم يجز أن يقام عليه حد الأصحاء لإفضائه إلى تلفه، ولم يجز أن يقام عليه حد المرضى لأنه يمكن أن يقام عليه حد الأصحاء فلم يبق إلا أن يؤخر إلى صحته.

وأما الضرب الثاني: وهو المختص بالزمان، فهو شيئان: إفراط الحر، وإفراط البرد. لأن الجلد فيهما مفضٍ إلى التلف، والمقصود بالجلد الردع والزجر دون التلف.

ويؤخر في شدة الحر إلى اعتدال الهواء، وفي شدة البرد إلى اعتداله.

فإن كان هذا المحدود في بلاد الحر التي لا يسكن حرها، أو في بلاد البرد التي لا يقل بردها، لم يؤخر حده، ولم ينقل إلى البلاد المعتدلة، لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة، وقوبل إفراط الحر وإفراط البرد بتخفيف الضرب حتى يسلم فيه من القتل، كما نقول في المرض الملازم.

فصل: فإذا تقرر ما يوجب تأخير جلده فلم يؤخره الإمام وجلده فيه، فإن سلم من التلف فقد أساء فيما فعل، ولا غرم عليه. وإن حدث تلف منه فضربان:

أحدهما: أن يتلف غير المحدود، كالحامل إذا جلدت فألقت جنيناً ميتاً، فهو مضمون على من جلدها، كما قد ضمن عمر جنين المرأة حين أجهضت من رهبة رسالته[1].

الضرب الثاني: أن يتلف المحدود، ففي وجوب ضمانه وجهان:

أحدهما: يضمن ديته لتعديه بالوقت.

والوجه الثاني: لا يضمن ديته لحدوثه عن جلد مستحق.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويُرجمُ المحصِنُ في كل ذلك، إلا أنْ تكونَ امرأة حُبْلى فتتركَ حتى تضعَ ويكفلَ ولدُها)[2].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا كان الحد رجماً: لم يجز أن ترجم حامل حتى

---

(١) الأثر عن عمر: ذكره الشافعي في الأم: ٦/ ١٧٥ قال: «وبلغنا أن عمر بن الخطاب بعث إلى امرأة في شيء بلغه عنها، فذعرها، فأسقطت، فاستشار عمر في سقطها فقال له علي كلمة لا أحفظها، أعرفُ أنَّ معناها: أنّ عليه الديّة، فأمر عمرُ علياً أن يضربها على قومه». وصله عبد الرزاق (١٨٠١٠) من طريق معمر عن مطر الوراق وغيره عن الحسن و(١٨٠١١).

(٢) مختصر المزني، باب حدّ الزنا والشهادة عليه، ص: ٢٦١.

تضع. لرواية عبد الله بن بريدة عن أبيه: أن امرأة من غامدٍ أتت النبي ﷺ فقالت: إنّي زنيت فطهِّرْني. فقال: «ارجعِي»، فرَجَعَتْ، فلمّا كان من الغد أتت النبي ﷺ فقالت: لعلك تريد أن تردني كما رددْت ماعزاً، فوالله إني لحُبْلى. فقال لها: «ارجعي حتى تلدي». فرجعتْ، فلما ولدته أتته بالصبي، فقالت: قد ولدْتُه فقال: «ارجعي فأَرضِعِيْه حتى تفطميه»، فرجعتْ، ثم جاءت به وقد فطمْتُه، وفي يده شيءٌ يأكلُ منه، فأمر بالصبيِّ فدُفعَ إلى رجلٍ من المسلمين، وأمرَ بها، فحُفِرَ لَها ثم أمرَ بها فرُجِمَتْ[1].

ولأن علياً قال لعمر رضي الله عنهما وقد أمر برجم حامل: أنه لا سبيل لك على ما في بطنها فردها. وقال له معاذ بن جبل مثل ذلك[2] فإذا وضعت حملها أمسك عنها حتى ترضع ولدها اللبأ، الذي لا يستغني عنه في حفظ حياته.

ثم ينظر في مرضع الولد بعد اللبأ[3] فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن توجد مرضعة وتتعيَّن، فيسلَّم الولد إليها، وترجَم الأم.

والثاني: أن لا يوجد لرضاعته غير الأم، فيؤخر رجمها حتى ترضعه حولين كاملين، ثم ترجم، لأننا لما حفظنا حياته حملاً، فأولى أن نحفظها وليداً.

والثالث: أن يعلم وجود المرضع ولكن لم يتعين، ففي جواز رجمها قبل تعينه ودفعه إلى المرضع وجهان:

أحدهما: يجوز رجمها، لأن المرضع موجود.

والثاني: لا يجوز، حتى يسلم إلى المرضع ثم ترجم.

فأما غير الحامل من النساء والرجال، إذا كانوا مرضى أو في حر مفرط أو برد مفرط، ففي تعجيل رجمهم مع بقاء المرض وفرط الحر والبرد ثلاثة أوجه حكاها ابن أبي هريرة:

---

(١) حديث بريدة، سبق تخريجه.

(٢) الأثر أخرجه الدارقطني: ٣/ ٣٢٢: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال: «يا أمير المؤمنين إني غبتُ عن امرأتي سنتين، فجئتُ وهي حُبلى، فشاور عمر الناس في رجمها فقال معاذ بن جبل: يا أمير المؤمنين، إن كان لك عليها سبيل، فل يس لك على ما في بطنها سبيل، فاتركها حتى تضع، فتركها، فولدت غلاماً قد خرجت ثنياه، فعرف الرجل الشبه فيه فقال: إبني وربِّ الكعبة، فقال عمر: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ لهلك عمر» وعبد الرزاق (١٣٤٥٤) وسعيد بن منصور (٢٠٧٢) والبيهقي: ٧/ ٤٤٣.

(٣) اللبأ: هو أوّل اللبن في النتاج.

أحدها: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، والمنصوص عليه في هذا الموضع: أنه يعجل الرجم ولا يؤخر، لأن المقصود القتل بخلاف المجلود، وسواء رجم بإقرار أو شهادة.

والوجه الثاني: أنه يؤخر رجمه ولا يعجل، حتى يبرأ من مرضه، ويعتدل الحر والبرد، سواء رجم بإقرار أو بينة، لأنه قد يجوز أن يرجع عن إقراره، ويرجع الشهود في الشهادة، فلا يعجل في زمان التوجيه حتى يمكن استدراك ما يمنع.

والوجه الثالث: أنه يؤخر إن رجم بالإقرار، ولا يؤخر إن رجم بالشهادة.

لأن الظاهر من المقر رجوعه، لأنه مندوب إلى الرجوع. والظاهر من الشهود أنهم لا يرجعون، لأنهم غير مندوبين إلى الرجوع. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ كان البِكْرُ نضوَ الخلقِ، إنْ ضُرِبَ السوط تلفَ ضُرِب بأثكالِ النّخْل اتباعاً لفعل رسول الله ﷺ ذلك في مثله)[١].

قال الماوردي: أما إذا كان حدُّ النضو، الرَّجم فإنه يرجُم لوقته، لأنه لا يُرجى زواله، وهو في وجوب الرجم كميته. وإن كان حده الجلد وهو نضو الخلق ضعيف التركيب، أو كان سليم الخلقة فحدث به مرض لا يرجى زواله، فأنهكه حتى صار بمنزلة إن ناله ألم الضرب أتلفه، فهو ونضو الخلق في الجلد إذا زنيا سواء.

واختلف الفقهاء في حكم جلدهما على ثلاثة مذاهب:

أحدهما: وهو مذهب الشافعي أن يعدل عن ضربه بالسوط إلى أثكال النخل، فيجمع منها مائة شمراخ يضرب بها ضربة واحدة، ولا يعتبر في جلده السوط ولا العدد.

والثاني: وهو مذهب مالك، أنه يعتبر في جلده السوط والعدد كغيره.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه يعتبر فيه السوط، ولا يعتبر فيه العدد، فيجمع مائة سوط ويضرب بها دفعة واحدة.

واستدل من جعله كغيره: بعموم قول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾[٢].

---

(١) مختصر المزني، باب حدّ الزنا والشهادة عليه، ص: ٢٦١.

(٢) سورة النور، الآية: ٢.

ودليلنا: رواية أبي أمامة: أن مقعداً أسودَ في جوار سعد بن معاذ زنا فأحبل، فأمر به رسول الله ﷺ أن يجلد بإثكال النخل[١].

وروي: (أن رجلاً من الأنصار اشتكى حتى ضنًى وعاد جلده على عظمه، فدخلت عليه جاريةٌ لبعضهم فهش لها، فوقع عليها، فلما دخل عليه رجالٌ من قومه يعودُونه، أخبرهم، وقال: استفتُوا لي رسول الله ﷺ، فذكروا ذلك له، وقالوا: يا رسول الله ما رأينا أحداً من الناس به من الضُّرِّ مثلَ ما به، ما هو إلا جلدٌ وعظمٌ، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخُذُوا مائة شِمْراخ فيضربوه بها ضربةً واحدة)[٢]. وهذا نص في هذا الباب.

ويمثل هذا أمر الله تعالى نبيه أيوب عليه السلام وقد حلف ليضربن زوجته مائة، فقال: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلا تَحْنَثْ﴾[٣].

وقد حكى الشافعي مناظرة جرت بينه وبين من خالفه فيه[٤].

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني: ٣/ ١٠٠ عن أبي أمامة، عن أبي سعيد الخدري قال: «كان مقعد عند جدار أم سعد ففجر بامرأة، فسئل عن ذلك، فاعترف، فأمر النبي ﷺ أن يضرب بأثكال النخل» أخرجه الطبراني وقال: إنْ كانت الطرق كلها محفوظة، فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة، وأرسله أخرى. والشافعي في الأم: ٦/ ١٣٦ من طريق سفيان، عن يحيى بن سعيد وأبي الزناد، كلاهما عن أبي أمامة، وقال الشافعي: وبهذا نأخذ إذا كان الرجل مضنوء الخلق قليل الاحتمال، يرى أن ضربه بالسوط في الحدّ تلف في الظاهر، ضرب بأثكال النخل.
وقال الهيثمي: ٦/ ٢٥٢ «ورجال الحديث رجال الصحيح». وأخرجه البيهقي: ٨/ ٢٣٠. والنسائي في آداب القضاة: ٨/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣ عن أبي أمامة وفيه: «في حائط سعد، فأرسل إليه، فأُتي محمولاً فوضع بين يديه فاعترف فدعا رسول الله ﷺ بأثكالٍ فضربهُ ورَحِمَهُ لزمانته وخفف عنه».
إثكال: بهمزة مكسورة، وهو عذق النخلة بما فيه من الشماريخ.

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٧٢) من طريق ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب، عن أبي أمامة، أنه أخبره بعض أصحاب رسول الله ﷺ وفيه «فلو حملناه إليك لتفسخت عظامه». وابن الجارود (٢٧٧) والبيهقي: ٨/ ٢٣٠ وأخرجه أحمد: ٥/ ٢٢٢ من طريق ابن إسحاق عن يعقوب الأشبح، عن أبي أمامة، عن سعيد بن سعد بن عبادة قال: «كان بين أبياتنا إنسان مخدّج ضعيف، لم يرع أهل الدار إلا وهو على أمةٍ من إماء الدار يخبث بها، وكان مسلماً، فرفع سعد شأنه إلى رسول الله ﷺ فقال: اضربوه حدّه، قالوا: يا رسول الله، إنه أضعف من ذلك، إن ضربناه مائة قتلناه...» وابن ماجة في الحدود (٢٥٧٤) ومدار إسناده على محمد بن إسحاق، وهو مدلّس، وقد رواه بالعنعنة كما في الزوائد.
والعِثكول: العذق، والبغوي في الحدود (٢٥٨٥).

(٣) سورة ص، الآية: ٤٤.

(٤) المناظرة في الأم باب ما جاء في الضرير من خلقته لا من مرض يصيب الحدّ: ٦/ ١٣٦ ـ ١٣٧ قال =

فقال: قال لي بعضهم: لا أعرف الحد إلا واحداً، وإن كان نضواً[(١)].

قلت له: أترى الحد أكبر أو الصلاة؟

فقال: الصلاة، وكل فرض[(٢)].

قلنا: قد نأمره في الصلاة أن يصلي قائماً، فإن لم يستطع فجالساً، فإن لم يستطع فعلى جنب[(٣)].

فقال: هذا اتباع سنة، وموضع ضرورة[(٤)].

قلت: فكذلك الجلد اتباع سنة، وموضع ضرورة[(٥)].

قال: فقد يتلف الصحيح المحتمل للضرب، ويعش النضو الضعيف.

قلت: إنما إلينا الظاهر، والأرواح بيد الله سبحانه[(٦)]. وهذا دليل واضح، وجواب مقنع.

فصل: فإن سرق هذا النضو الخلق، وعلم أن القطع قاتله، ففيه وجهان:

أحدهما: يسقط عنه القطع في السرقة، كما يسقط عنه عدد الجلد في الزنا لأن المقصود زجره دون قتله.

والوجه الثاني: يقطع كغيره، وإن كان في جلد الزنا مخالفاً لغيره لأمرين:

أحدهما: أن القطع استهلاك كالرجم فاستويا.

= الشافعي: «فأمّا الحبلى والمريض، فيؤخر حدّهما حتى تضع الحبلى ويبرأ المريض، وليس كالمضنوء من خلقته، فخالفنا بعض الناس...».

(١) في الأم: «وإنْ كان منضوءاً من خلقته».

(٢) في الأم: «قال: كل فرض».

(٣) في الأم: «قلنا: قد يؤمر من لا يستطيع القيام في الصلاة بالجلوس، ومن لا يستطيع الجلوس بالإيماء، وقد يزيل الحد عمن لا يجد إليه سبيلاً» انتهى قول الشافعي وجوابه. وقال الربيع: «يريد كأنّ سارقاً سرق ولا يدين له ولا رجلين، فلم يجد الحاكم إلى أخذ ما وجب عليه من القطع سبيلاً».

(٤) في الأم: «هذا اتباع ومواضع ضرورات».

(٥) في الأم: «قلنا: وجلد المضنوء بأثكال النخل اتباع لرسول الله ﷺ، وهو الذي لا ينبغي خلافُه، وموضع ضرورة» الأم: ٦/ ١٣٧.

(٦) هذه العبارة غير موجودة في الأم.

والثاني: أنه ليس للقطع بدل، وللجلد بدل، فافترقا.

ولكن لو كان القطع مستحقاً في قصاص، وجب استيفاؤه منه وجهاً واحداً.

ولو كان الجلد مستحقاً في حد قذف، حد كحده في الزنا.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يجوز على الزنا، واللواط، وإتيان البهائم، إلا أربعة يقولون: رأينا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المرود في المكحلة).

قال المزني[1]: ولم يجعل في كتاب الشهادات اتيان البهائم زناً[2].

ولا في كتاب الطهارة في مس فرج البهيمة وضوءاً[3].

قال الماوردي: هذه المسألة تشتمل على أربعة فصول:

أحدها: في الزنا.

والثاني: في اللواط.

والثالث: في إتيان البهائم.

والرابع: في الشهادة على ذلك.

فأما الفصل الأول وهو ـ الزنا ـ: فهو أن يطأ الرجل المرأة بغير عقدٍ ولا شبهة عقد، ولا ملك ولا شبهة ملك، ولا شبهة فعل عالماً بالتحريم، فيجمع في وطئه هذه الشروط الستة.

فأما العقد فهو ما صحَّ من المناكح. وأما شبهة العقد: فهو ما احتمله الاجتهاد من العقود الفاسدة، كنكاح المتعة، والشغار، والنكاح بغير ولي ولا شهود.

فهذا وما جانسه من شبهة العقود المانع من حد الزنا، والموجب للحوق الولد.

وأما العقد على ذوات المحارم كالأمهات والأخوات والخالات والعمات من نسب أو رضاع، فلا يكون من شبهة العقود، ويكون الواطىء فيه زانياً يجب عليه الحد.

---

(١) في المختصر ص: ٢٦١ قال المزني رحمه الله.

(٢) في المختصر ص: ٢٦١ «إتيان البهيمة زناً».

(٣) النص في المختصر، باب حدّ الزنا والشهادة عليه: ص: ٢٦١.

وكذلك لو نكح معتدة أو مطلقة منه ثلاثاً قبل زوج ووطىء فيه، كان في هذه الأحوال كلها زانياً. وبه قال محمد وأبو يوسف.

وقال أبو حنيفة: اسم العقد يمنع من وجوب الحد فإذا وطىء أُمَّهُ أو أخته أو معتدة بعقد نكاح لو يجب الحد على واحد منهما، حتى قال أبو حنيفة: لو استأجر امرأة ليزني بها، أو ليستخدمها، فوطئها فلا حد على واحد منهما استدلالاً: بأنه وطىء عن عقد فاسد، فوجب أن يسقط فيه الحد، قياساً على سائر المناكح الفاسدة. قال: ولأنه وطىء لا يحد به الكافر، فوجب أن لا يحد به المسلم، كالنكاح بغير وليٍّ. قال: ولأن ما لم ينطلق عليه اسم الزنا، لم يجر عليه حكم الزنا، لأن الحكم تابع للإسم، واستدل بأن اسم الزنا غير منطلق عليه، فإن المجوس ينكحون أمهاتهم وأخواتهم ولا يجري عليهم اسم الزنا ولا حكمه.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾[1] والفاحشة في عرف الشرع، هي الزنا، لقول الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[2].

وروى داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «من وقَعَ على ذات مَحْرَمٍ فاقْتُلُوهُ»[3] وهذا محمول على مواقعتها بالنكاح، لأن غير النكاح يستوي فيه ذات المحرم وغيرها..

وروى أشعث عن عدي بن ثابت عن البراء بن عازب قال: (مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء، فقلت: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أتيه برأسه)[4]. وروي عن البراء بن عازب قال: (بينما أنا أطوف على إبل ضلت لي إذا أقبل

(١) سورة النساء، الآية: ٢٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٣) حديث ابن عباس أخرجه الترمذي في الحدود (١٤٦٢) من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة، عن داود بن الحصين، عن ابن عباس مرفوعاً «إذا قال الرجل للرجل يا يهوديّ فاضربوه عشرين، وإذا قال: يا مخنّث فاضربوه عشرين، ومن وقع على ذات مَحْرم فاقتلوه» قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وإبراهيم بن إسماعيل يضعّف في الحديث، والعمل على هذا عند أصحابنا، وابن ماجة (٢٥٦٤) وأحمد: ١/ ٣٠٠ والبيهقي: ٨/ ٢٣٧ والحاكم: ٤/ ٣٥٦ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وقال الذهبي: ليس بصحيح والدارقطني: ٣/ ١٢٦. وأمّا إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة، فقال عنه أحمد: هو ثقة، وقال البخاري: منكر الحديث.

(٤) أخرجه البغوي في شرح السنة (٢٥٨٦) وقال: هذا حديث حسن غريب، ويروى هذا الحديث عن عدي، =

ركب معهم لواء فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلتي من رسول الله ﷺ إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً، فضربوا عنقه، فسألت عنه، فذكروا أنه أعرس بامرأة أبيه)[١].

ولم يكن هذا منهم إلا عن أمر رسول الله ﷺ.

فاحتمل أن يكون هذان الخبران في رجلين وهو الأظهر لاختلاف الحالين، واحتمل أن يكونا في رجل واحد، رُويَ بلفظين مختلفين وحالتين متقاربتين، وأيهما كان فهو دليل.

ومن القياس: أنه وطىء محرم بدواعيه غير مختلف فيه، فوجب أن يكون مع العلم بتحريمه موجباً للحد إذا لم يصادف ملكاً، قياساً عليه إذا تجرد عن عقد.

فإن قيل: العقد شبهة، قيل: الشبهة ما استتر حكمه بالإختلاف في إباحته كنكاح المتعة، وهذا غير مشتبه للنص على تحريمه فلم يكن شبهة.

وقولنا: يحرّم بدواعيه إحترازاً من وطىء المحرمة والصائمة والحائضة. وقولنا: غير مختلف فيه احترازاً من المناكح المختلف فيها. وقولنا: إذا لم يصادف ملكاً احترازاً من الأمة المشتركة بين اثنين؛ ولأنه عقد على من لا يستباح بحال، فوجب أن يكون وجوده كعدم، كالعقد على الغلام. ولأن هذا العقد لا تأثير له، لوجود التحريم بعده كوجود قبله.

وأما قياسهم على المناكح الفاسدة، فالمعنى فيه ما ذكرناه من اختلاف الناس فيه. وأما قياسهم على الكافرين، فالمعنى فيه: أنهم يرونه مباحاً في دينهم.

وأمّا استدلالهم بأنه لا ينطلق عليه اسم الزنا، فغير صحيح لأن اسم الزنا لا ينطلق عليه في المجوس لاعتقادهم بإباحته، وينطلق عليه في المسلمين للنص والإجماع على تحريمه. فهذا حكم العقد وشبهته وهما شرطان من الستة.

فصل: وأما المُلك: فهو أن يطأ أمةً صحَّ ملكُه لها، ولم يحرم عليه وطؤها. فيكون مباحاً كالنكاح. فإن كانت محرمة عليه كالأمهات والأخوات، فعند أبي حنيفة: أنه لا حد عليه في وطئهن، على أصله الذي قدمناه.

= عن يزيد بن البراء، عن أبيه والترمذي في الأحكام (١٣٦٢) وقال: حسن غريب، وقد روى هذا الحديث محمد بن إسحاق، عن عدي بن ثابت، عن عبد الله بن يزيد، عن البراء، وأبو داود في الحدود (٤٤٥٧) وابن ماجة (٢٦٠٧) والنسائي: ٦/ ١٠٩ ـ ١١٠ والدارمي: ٢/ ١٥٣ والبيهقي: ٨/ ٢٠٨ والدارقطني: ٣/ ١٩٦ وصححه الحاكم: ٤/ ٣٥٧.

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٥٦) من طريق أبي الجهم، عن البراء، وأحمد: ١/ ٢٩٥ والبيهقي: =

وعلى مذهب الشافعي ينظر، فإن كانت ممن لا يستقر له عليها ملك كالأم والجدة، فوطؤه لها وإن ملكها زناً يوجب الحدَّ، لأن ملكه قد زال بعتقها عليه. وإن كانت ممن يستقر له عليها ملك من الأخوات والعمات، وسائر ذوات المحارم، ففي وجوب الحد عليهما بالوطيء مع العلم بالتحريم قولان:

أحدهما: يجب الحد عليهما، لأنه ملك لا يستباح به الوطء بحال، فأشبه ملك الغلام.

والقول الثاني: أنه لا حدّ فيه، لأن الجنس المستباح إذا استقر عليه ملك، منع من وجوب الحد، مع العلم بالتحريم كالأمة المشتركة. ويكون الملك مخالفاً للنكاح، لأن الملك ثابت فكان من أقوى الشبه، والنكاح غير ثابت فارتفعت شبهته مع انعقاد الإجماع على تحريمه، وصار بخلاف وطيء الغلام الذي لا يستباح جنسه بحال. فهذا الشرط الثالث.

فصل: وأما الشرط الرابع، وهو شبهة الملك: فهو أن يملكها بعقد مختلف فيه، فيكون في سقوط الحد كالمناكح المختلف في إباحتها. فإن كان متفقاً على فساده غير مختلف في إباحته: كان الوطء فيه موجباً للحد. وهكذا المرتهن إذا وطيء جارية قد استرهنها. وقال أبو حنيفة: لا حد على الواطيء في شيء منه.

بناء على أصله الذي قدمناه.

فصل: وأما الشرط الخامس، وهو شبهة الفعل: فهو أن يجد على فراشه امرأة يظنها أمته أو زوجته، وتظنه زوجها أو سيدها، فيطأها وتمكنه، فلا حد عند الشافعي على واحد منهما.

وقال أبو حنيفة: عليهما الحد، استَدلالاً: بأن الحد إنما يسقط بعقد أو شبهة عقد، وليس ها هنا عقد ولا شبهة عقد، فوجب أن لا يسقط الحد كالعمد.

ودليلنا: هو أنه وطيء من اعتقد أنها زوجته، فوجب أن لا يلزمه الحد إذا بان أنها غير زوجته، قياساً على المزفوفة إليه إذا قيل: أنها زوجته، فبانت غير زوجة، وبه يفسد استدلاله. ولأنه وطيء يثبت به تحريم المصاهرة فوجب أن يسقط فيه الحد كالوطء في نكاح المتعة.

= ٨/ ٢٣٧ والحاكم: ٤/ ٣٥٧ وقال الذهبي: صحيح، والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٣/ ١٤٩.

فإن قيل: إن المتعة عقد. قيل: العقود الفاسدة لا تبيح الوطء. ولما لم يمنع هذا الفرق من استوائهما في تحريم المصاهرة لم يمنع من استوائهما في سقوط الحد.

فصل: وأما الشرط السادس: وهو العلم بالتحريم: فلأن العلم به هو المانع من الإقدام عليه كالذي لم تبلغه دعوة الإسلام لم تلزمه أحكامه، كذلك من لم يعلم تحريم الزنا لم تجر عليه أحكامه. والذي لا يعلم تحريم الزنا مع النص الظاهر فيه، وإجماع الخاصة والعامة عليه أحد ثلاثة:

إما مجنون أفاق بعد بلوغه، فزنا لوقته.

أو حديث عهد بإسلام لم يعلم أحكامه.

أو قادم من بادية نائية لم يظهر فيها تحريمه.

فإن ادعى الزاني أنه جهل تحريم الزنا، نظر، فإن كان من أحد هؤلاء الثلاثة، كان قوله مقبولاً، ولا يلزم إحلافه استظهاراً، لأنه الظاهر من حاله. وإن لم يكن منهم لم يقبل قوله، لأن الظاهر خلافه.

فصل: فإذا تكاملت في الواطىء والموطوءة شروط الزنا الستة وجب الحد عليهما، سواء وطىء في قُبل أو دُبر.

وقال أبو حنيفة: لا يكون الوطء في الدبر زناً، ولا يجب به الحد. حتى قال: لا يفسد به الحج، والصيام، ولا تجب به الكفارة. ولا يجب به الغسل إلا أن ينزل معه فيغتسل بالإنزال، استدلالاً: بأنه استمتاع لا يفضي إلى فساد النسب، فلم يتعلق به وجوب الحد، كالإستمتاع بما دون الفرج.

ودليلنا: أنه إيلاج في أحد الفرجين، فوجب أن يتعلق به وجوب الحد كالقبل. ولأن تحريمه أغلظ من تحريم القبل لأنه لا يستباح بالعقد فكان بوجوب الحد أحق.

فأما استدلاله بأنه لا يفضي إلى فساد النسب: فالعلة فيه هتك الحرية، وفساد النسب تابع، لأنه قد يكون ولا يكون، وهذا أعظم في هتك الحرية.

فصل: فإذا ثبت أن الوطء في كل واحد من الفرجين زناً يوجب الحد، فهو معتبر بتغيب الحشفة في أحدهما، سواء أنزل أو لم ينزل. فإن غيب بعض الحشفة أو استمتع بما دون الفرج، عزِّر ولا حدّ عليه. وتعزيره بتغيب بعض الحشفة أغلظ من تعزيره باستمتاعه

بما دون الفرج، وتعزيره بالإستمتاع بما دون الفرج أغلظ من تعزيره بالمضاجعة والقبلة، وأفضى البشرة بالبشرة. ولم يكن في جميع ذلك حد. وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: إذا اضطجعا في فراشٍ واحدٍ على المعانقة يقبِّلُها وتقبّلُه حُدّ كلٌّ واحدٍ منهما مائةَ جلدةٍ(١). وقال عبد الله بن عمر: يحد كل واحد منهما خمسين جلدةً(٢).

والدليل على أن لا حد عليهما: حديث ابن مسعود: أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إنّي نلت من امرأةٍ ما ينالُه الرجل من زوجته إلا الوطء، قبَّلْتها وعانقْتُها، فما يجب عليَّ؟ فتلا قول الله تعالى: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفاً مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾(٣) ولم يُوجِبْ عليه حدًّا(٤). فهكذا حكم الزنا وما تفرع عليه.

فصل: وأما الفصل الثاني: في اللواط، فهو إتيان الذكر الذكر، وهو أغلظ الفواحش

---

(١) الأثر عن علي: لم أجده بهذا السياق والمتن. وفي مصنف ابن أبي شيبة: ٦/ ٤٩٣: «أتي علي برجل وامرأة، فقال رجل: إنا وجدناهما في لحاف واحد وعندهما خمر وريحان، فقال علي: مرثيان خبيثان، فجلدهما، ولم يذكر حداً» وعند عبد الرزاق (١٣٦٣٥) عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، أنه كان إذا وجد الرجل والمرأة في ثوبٍ واحدٍ، جلدهما مائة، كل إنسان منهما.

(٢) الأثر عن ابن عمر، أورده الشافعي في الأم: ٧/ ١٨٣ ـ ١٨٤ قال: رجل عن شعبة، عن الأعمش، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله: «أنه وجد امرأةً مع رجلٍ في لحافها على فراشها، فضربه خمسين، فذهبوا وشكوا ذلك إلى عمر فقال: لم فعلت ذلك؟ قال: لأني أرى ذلك، قال: وأنا أرى ذلك» أخرجه ابن أبي شيبة: ٦/ ٤٩٣ وبلفظ: «فضربهما أربعين أربعين». وعند عبد الرزاق (١٣٦٣٩) عن ابن مسعود وليس ابن عمر.

(٣) سورة هود، الآية: ١١٤.

(٤) حديث ابن مسعود: أخرجه البخاري في المواقيت (٥٢٦) من طريق أبي عثمان النهدي، عن ابن مسعود: «أن رجلاً أصاب من امرأةٍ قبلة فأتى النبي ﷺ فأخبره، فأنزل الله تعالى: ﴿وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل، إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ فقال الرجل: يا رسول الله، ألي هذا؟ قال لجميع أمتي كلهم» وفي التفسير (٤٦٨٧). ومسلم في التوبة (٢٧٦٣) وبلفظ «من عمل بها من أمتي». وابن ماجة (٤٢٥٤) والترمذي (٣١١٤) (١٣٩٨) وأحمد: ١/ ٣٨٦ و٤٣٠.
وابن خزيمة (٣١٢)، والبيهقي: ٨/ ٢٤١ والبغوي (٣٤٦).
وعند مسلم من طريق سماك، عن إبراهيم، عن علقمة والأسود، عن عبد الله قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله، إني عالجتُ امرأةً في أقصى المدينة، وإني أصبتُ منها ما دون أن أمسَّها، فأنا هذا، فاقضِ فيَّ ما شئت، فقال له عمر: لقد سترك الله لو سترت نفسك، قال: فلم يردّ النبي ﷺ شيئاً، فقام الرجل فانطلق...» عند مسلم (٢٧٦٣) (٤٢) والطيالسي (٢٨٥) والترمذي (٣١١٢) والبيهقي: ٨/ ٢٤١.

تحريماً. قال الله تعالى: ﴿وَلُوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ العَالَمِينَ. . . . إلى قوله: بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ﴾[١]. فجعله من سرف الفواحش، ولذلك عذَّب اللَّهُ قومَ لوطٍ بالخسْفِ، وفطر عليه الحيوان البهيم حتى لا يأتي ذكر ذكراً. وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لعن الله من يعمل عمل قوم لوط، لعن الله من يعمل عمل قوم لوط»[٢].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أوّلُ مَنْ لاط إبليسُ أُهبِطَ من الجنة فرداً لا زوجة له، فلاطَ بنفسِه، فكانت ذرّيتُه منه»[٣].

فإذا أثبت أنه من أغلظ الفواحش ففيه أغلظ الحدود.

وقال أبو حنيفة: لا حدّ فيه، ولا يفسدُ به الحجُّ ولا الصومُ، ولا يجبُ به الغسلُ إلا أن ينزِلَ فيغتسل، ويعزران ويحبسان حتى يتوبا، استدلالاً: بأنه لما لم ينطلق عليه اسم الزنا، لم يجب فيه حدُّ الزنا كالاستمتاع بما دون الفرج. ولأنه استمتاع لا يستباح بعقد، فلم يجب فيه حد كالإستمتاع بمثله من الزوجة، ولأن أصول الحدود لا تثبت قياساً.

ودليلنا: رواية عكرمة، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «من وجدْتُمُوهُ يعملُ عملَ قومِ لوطٍ فاقتُلُوا الفاعِلَ والمفعول به»[٤].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إتيان الرجُلِ الرّجُلَ زناً»[٥].

---

(١) سورة الأعراف، الآيتان: ٨٠ ـ ٨١.

(٢) حديث ابن عباس: «لعن اللَّهُ من ذبح لغير الله، ولعن اللَّهُ من غيرّ تخوم الأرض، ولعن اللَّهُ من كَمَه الأعمى عن السبيل، ولعن الله من سبَّ والديه، ولعن اللَّهُ من عملَ عملَ قومِ لوطٍ، ولعن الله من يؤتى غير مواليه، وقالها ثلاثاً في عمل قوم لوط».

أخرجه ابن حبان على شرط الشيخين (٤٤١٧) وهو عند أحمد: ١/ ٣٠٩ والحاكم: ٤/ ٣٥٦، وأبي يعلى (٢٥٣٩) والبيهقي: ٨/ ٢٣١.

وله شاهد عند الحاكم من حديث أبي هريرة «ملعون ملعون ملعون من عمل عمل قوم لوط» ٤/ ٣٥٦.

(٣) لم أقف على هذا الأثر في كتب الحديث والتفسير المعروفة.

(٤) حديث ابن عباس: أخرجه الترمذي في الحدود (١٤٥٦) وقال: وفي الباب عن جابر وأبي هريرة، وإنما يعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي ﷺ من هذا الوجه. وأبو داود في الحدود (٤٤٦٢) وابن ماجة (٢٥٦١) والبيهقي: ٨/ ٢٣٢ والدارقطني: ٣/ ١٢٤ وأحمد: ١/ ٣٠٠ وابن الجارود (٢٧٨) والحاكم: ٤/ ٣٥٥ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وله شاهد من حديث أبي هريرة المرفوع «من عمل عمل قوم لوطٍ فارجموا الفاعل والمفعول به» وقال الذهبي: وفي إسناده عبد الرحمن، ساقط. والبغوي في شرح السنة (٢٥٨٧).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٢٣٣ من طريق محمد بن عبد الرحمن، عن خالد الحذاء، عن ابن سيرين، =

وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال في الذي يعمل عمل قوم لوط: «ارجموا الأعلى والأسفل»[١]. وروى صفوان بن سليم، عن خالد بن الوليد، أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً يُنْكَحُ كما تُنْكَحُ المرأةُ، فكتب إلى أبي بكر، فاستشار أبو بكر فيه الصحابة، فكان عليٌّ أشدَّهم قولاً فيه، فقال: ما فعلَ هذا إلا أمةٌ من الأمم، وقد علمْتُم ما فعلَ اللّهُ بها، أرى أن يُحْرَقَ بالنار. فكتب أبو بكر بذلك إليه فحرقه[٢].

وأخذ به ابن الزبير فكان يحرقُ اللوطيَّ في خلافته[٣]، وروي أنَّ علياً حرق لوطياً. ورجمَ لوطياً[٤]. وقال ابن عباس: يُلْقَى من شاهقٍ منكساً، ثم يُرجَمُ بالحجارة[٥].

فهذا قول من ذكرنا من الصحابة، وليس لهم مخالف، فكان إجماعاً بعد نص.

ولأنه فرجٌ مقصودٌ بالإستمتاع فوجب أن يتعلق به وجوب الحد، قياساً على قبل المرأة. ولأنه أغلظ من الزنا، إذ لا سبيل إلى استباحته، فوجب أن لا يسقط فيه حد الزنا كالزنا.

وقولهم: أنه لا ينطلق عليه اسم الزنا، فقد أطلق عليه الفاحشة التي جعلها زناً. وأما

= عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان» قال البيهقي: ومحمد بن عبد الرحمن لا أعرفه وهو منكر بهذا الإسناد. وتعقبه المارديني في ذيل السنن فقال: هو معروف يقال له: المقدسي القشيري، روى عن جعفر بن حميد، وحميد الطويل، وخالد الحذاء... وروى عنه أبو ضمرة، وبقية، وأبو بدر... ذكره ابن أبي حاتم وقال: ذكره البخاري، قال: سألت أبي عنه فقال: متروك الحديث، كان يكذب ويفتعل الحديث.

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه ابن ماجة في الحدود (٢٥٦٢) وزاد في آخره: «ارجموهما جميعاً» وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: ٤/ ٥٥: لا يصحّ وإسناده ضعيف، وفيه عاصم بن عمر وهو متروك.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٢٣٢ من طريق محمد بن المنكدر عن صفوان بن سليم، أن خالد بن الوليد... وقال البيهقي: وهذا مرسل. وذكر المنذري في الترغيب والترهيب: ٣/ ٢٨٩، وقال: رواه ابن أبي الدنيا. وقال ابن حجر في الدراية: ٢/ ١٠٣، هو ضعيف.

(٣) ذكر المنذري في الترغيب والترهيب: ٣/ ٢٨٩ أنه حرق اللوطية بالنار أربعة من الخلفاء: أبو بكر، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن الزبير، وهشام بن عبد الملك، والقرطبي في تفسيره: ٧/ ٢٤٥.

(٤) الأثر عن علي أورده البيهقي في السنن: ٨/ ٢٣٢ عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي قال: يرجم ويحرق بالنار. وعن ابن أبي ليلى، عن رجل من همدان أن علياً رجم رجلاً محصناً في عمل قوم لوط، هكذا ذكره الثوري عنه مقيداً بالإحصان.

(٥) الأثر عن ابن عباس، أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٢٣٢ بلفظ: «يُنظر أعلى بناء في القرية، فيرمى به منكساً، ثم يتبع الحجارة».

استباحته من الزوجة، فلأن صحة العقد عليها شبهة. وأما إيجاب الحدود بالقياس، فغير ممتنع، وعلى أن في حد اللواط نصاً.

فإذا ثبت وجوب الحد فيه، فهو معتبر فيهما بتغيب الحشفة.

وفيه إذا كانا بالغين قولان:

أحدهما: نص عليه في (اختلاف علي وعبد الله) أن حده القتل في المحصن والبكر[١]. وبه قال عبد الله بن عباس وسعيد بن المسيب ومالك وأحمد، وإسحاق لحديث ابن عباس، وخالد بن الوليد. ولأنه أغلظ من الزنا، فكان حده أغلظ من حد الزنا.

فعلى هذا في قتله وجهان:

أحدهما: وهو قول البغداديين أنه يقتل رجماً بالأحجار كالزنا، لأنه المشروع فيه.

والثاني: وهو قول البصريين أنه يقتل بالسيف صبراً كالردة، تعلقاً بظاهر الخبر.

والقول الثاني: نقله الربيع وقال: رجع الشافعي إليه عن الأول: أنه كحد الزنا، يرجم فيه المحصن، ويجلد البكر مائة ويغرب عاماً.

وبه قال الزهري، والثوري، وأبو يوسف ومحمد، لعموم قول النبي ﷺ: «البِكْرُ بالبكر جلْد مائةٍ وتغريبُ عامٍ، والثيِّبُ بالثَّيِّب جلدُ مائة والرجمُ»[٢].

ولأنه لما أوجب الفرق بين البكر والثيب فيما انعقد الإجماع على وجوب الحد فيه، كان أولى أن يقع الفرق بينهما فيما اختلف في وجوب الحد فيه. ويستوي فيه الفاعل والمفعول به، فإن كان أحدهما غير بالغ عزر ولم يحد.

فأما السحاق: وهو إتيان المرأة المرأة، فهو محظور كالزنا، وإن خالفه في حده.

لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «السحاق زناً النساء بينهن»[٣] والواجب فيه: التعزير دون الحد، لعدم الإيلاج بينهن.

---

(١) قال الشافعي في الأم، باب الحدود: ٧/ ١٨٣: وبهذا نأخذ، نرجم اللوطي محصناً كان أو غير محصن، وهذا قول ابن عباس وسعيد بن المسيب يقول: السنة أن يرجم اللوطي أحصن أم لم يحصن. ورجع الشافعي فقال: لا يرجم إلا أن يكون قد أحصن.

(٢) حديث عبادة بن الصامت، سبق تخريجه.

(٣) تقدّم تخريج الحديث في أول الكتاب.

فصل: وأما الفصل الثالث: في إتيان البهائم، فهو من الفواحش المحرمة.

روى ابن أبي فديك، عن إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «**من وقع على بهيمةٍ فاقتُلُوه واقتلُوا البهيمة**»[1].

ورواه أبو سلمة، عن أبي هريرة. وقد روى الشافعي هذا الحديث في (اختلاف علي وعبد الله) وقال: إن صحَّ قلت به، لأن في روايته ضعفاً. فإن كان صحيحاً، قتل وقتلت البهيمة. وإن لم يصح، ففيه ثلاثة أقاويل:

القول الأول: يقتل، وفيه ما قدمناه من الوجهين:

أحدهما: رجماً بالحجارة، قاله البغداديون.

والثاني: ضرباً بالسيف، قاله البصريون، سواء كان بكراً أو ثيباً، لأنه فرج لا يستباح بحال فكان حكمه أغلظ.

والقول الثاني: أنه في حكم الزنا، يرجم إنْ كان ثيباً، ويجلدُ ويغرَّب إن كان بكراً، لأن حد الزنا أصل لما عداه.

والقول الثالث: مخرج من قوله في كتاب ـ الشهادات ـ: لأنهم يعدون الإستمناء وإتيان البهائم زناً[2]. فاقتضى هذا من كلامه أن لا يكون زناً، ولا يجب فيه حد، ويعزر

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه الترمذي في الحدود (١٤٥٥) من طريق عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة، عن ابن عباس. وزاد: «فقيل لابن عباس: ما شأن البهيمة؟ قال: ما سمعتُ من رسول الله ﷺ في ذلك شيئاً، ولكن أرى رسول الله ﷺ كره أن يؤكل من لحمها أو ينتفع بها، وقد عُمل بها ذلك العمل...» وقال الترمذي: وروى سفيان الثوري، عن عاصم، عن أبي رزين، عن ابن عباس قال: مَنْ أتى بهيمة فلا حدّ عليه، وهذا أصحّ من الحديث الأول. وأخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٦٤) وقال: ليس هذا بالقوي. وابن ماجة (٢٥٦٤) والدارقطني: ٣/ ١٢٦ والبيهقي: ٨/ ٢٣٣، ٢٣٤ وأحمد ١/ ٢٦٩، ٣٠٠ والحاكم: ٤/ ٣٥٥ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي وعبد الرزاق (١٣٤٩٢).

(٢) قال الشافعي في الأم باب الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي: ٧/ ٥٢: «وإذا شهد شهود على الزنا، لم يقم الحد حتى يصفوا الزنا كما وصفتُ، فإن فعلوا أقيم الحدّ، وإنْ لم يفعلوا حتى غابوا أو ماتوا أو غاب أحدهم، حبس حتى يصفه... ويكون فيما يسأل الإمام الشهود عليه: أزنى بامرأة؟ لأنهم قد يعدّون الزنا وقع على بهيمة، ولعلهم أن يعدوا الاستنماء، فلا نحدّه أبداً حتى يثبتوا الشهادة ويبينوها له فيما يجب في مثله الزنا».

فاعله، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة والثوري لأمرين:

أحدهما: لأنه لا حرمة لها تمنع من النظر إليها، ولأنه يجب الوضوء من مسها.

والثاني: لنفور النفوس منها وميلها إلى الآدميين، فوجب الحد فيما مالت إليه النفوس، وسقط فيما نفرت منه النفوس. كما وجب الحد في شرب الخمر لميل النفوس إليه، وسقط في شرب البول لنفور النفوس منه.

فعلى هذا: إن جعلناه موجباً للحد، أوجبنا الغسل بالإيلاج فيه.

وإن لم نوجب به الحدّ، ففي وجوب الغسل بالإيلاج فيه وجهان:

أحدهما: يجب به الغسل، لأنه فرج محرم.

والوجه الثاني: لا غسل إلا بالإنزال، لأنه يصير في حكم المباشرة في غير فرج.

فأما البهيمة: فقد أغفل الكلام فيها. واختلف أصحابنا في وجوب قتلها على وجهين، بناء على اختلافهم في حده، هل هو مأخوذ من الخبر، أو الإستدلال؟

أحدهما: أنها لا تقتل، إذ قيل إن حد إتيانها مأخوذ من القياس والإستدلال.

والوجه الثاني: يجب قتلها، إذا قيل: أنه مأخوذ من الخبر، سواء كانت البهيمة له أو لغيره.

وحكى الطحاوي في مختصره: أنها تقتل إذا كانت له، ولا تقتل إذا كانت لغيره. وهذا الفرق لا وجه له، لعموم الخبر.

فإن قيل: فما المعنى في قتلها، فما المعنى في قتلها، وليس على البهائم حدود؟

قيل: ليست تقتل حداً، وفي معنى قتلها أمران:

أحدهما: أنه للستر على من آتاها، فيعيِّره الناس بإتيانها.

والثاني: لئلا تأتي بخلق مشوه. فقد قيل: إن بعض الرعاة أتى بهيمة، فأتت بخلق مشوه. فعلى هذا: تقتل ذبحاً لا رجماً.

وفي إباحة أكلها إذا كانت مأكولة اللحم وجهان:

أحدهما: لا يؤكل لحمها، ويشبه أن يكون قول ابن عباس لأن النفوس تعاف أكلها وقد أتيت[١].

والوجه الثاني: يؤكل، لأن إتيانها لم ينقلها عن خصلة جنسها المستباح.

وهل يلزم غرمها لمالكها إن كانت غير مأكولة، أو كانت مأكولة وقيل: لا تؤكل؟ على وجهين:

أحدهما: لا غرم له، لأن الشرع أوجب قتلها.

والوجه الثاني: يغرم له قيمتها، لاستهلاكها عليه. ويكون غرمها على من آتاها لاستهلاكها بفعله.

فصل: وأما الفصل الرابع: في الشهادة على ذلك. أما الزنا واللواط: فلا يُقبلُ في الشهادة عليهما أقل من أربعة شهود عدولٍ، سواء كان في رجمٍ أو جلدٍ، على حرٍّ أو عبدٍ[٢].

لقول الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾[٣].

ولقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[٤].

ولقول النبي ﷺ لسعد بن عبادة حين سألَهُ، فقال: يا رسولَ الله إنْ وجدْتُ مع امرأتي رجلاً أقتلُه أو حتى آتيَ بأربعة شهداء؟ فقال ﷺ: «لا، حتى تأتيَ بأربعة شهداء، كفى بالسيف شا، يعني شاهداً عليك»[٥].

---

(١) تقدّم الأثر عن ابن عباس.

(٢) قال الشافعي في الأم، الشهادات: ٧/ ٤٤: «فالكتاب والسنة يدلان على أنه لا يجوز في الزنا أقل من أربعة، والكتاب يدل على أنه لا يجوز شهادة غير عدلٍ، والإجماع يدل على أنه لا تجوز إلا شهادة عدلٍ حرٍ بالغ عاقل لما يشهدُ عليه».

(٣) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٤) سورة النور، الآية: ١٣.

(٥) أخرجه ابن ماجة في الحدود (٢٦٠٦) من طريق قُبيصة بن حُرَيث، عن سلمة بن المحبَّق، قال: قيل لسعد بن عُبادة حين نزلت آية الحدود وكان رجلاً غيوراً: أرأيت لو أنك وجدْت مع امرأتك رجلاً، أيّ شيء كنت تصنعُ؟ قال: كنتُ ضاربهما بالسيف، انتظرُ حتى أجيءَ بأربعة؛ إلى ما ذاك قد قضى حاجته وذهب، أو أقول: رأيتُ كذا وكذا، فتضربوني الحدّ ولا تقبلوا لي شهادةً أبداً قال: فذكر ذلك للنبي ﷺ =

ولأن الشهادات تتغلظ بتغليظ المشهود فيه، ولما كان الزنا واللواط من أغلظ الفواحش المحظورة وأضرها، كانت الشهادة فيه أغلظ، ليكون أستر للمحارم وأنفى للمعرة. ولا يجوز أن تسمع فيها شهادة النساء[1].

وقال الحسن البصري: تسمع فيه شهادة ثلاثة رجال وامرأتين.

ويجيء على قياس مذهبه: أن يسمع فيه شهادة رجلين وأربع نسوة. وليس بصحيح لأن شهادة النساء رخصة فيما خف وهو الأموال، فلم يجز أن تسمع في مواضع التغليظ.

فأما الشهادة في إتيان البهائم، فإن جعلناه موجباً للحد، لم يسمع في الشهادة عليه أقل من أربعة عدول. وإنْ جعلناه موجباً للتعزير دون الحد، ففيه وفي الشهادة على من أتى امرأة دون الفرج وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي لا يسمع فيهما أقل من أربعة شهود، لأنه من جنس تغلظت فيه الشهادة.

والوجه الثاني: وهو قول المزني، وأبي علي بن خيران: أنه يسمع فيهما شاهدان، لخروجه عن حكم الزنا في الحد، فخرج عن حكمه في الشهادة، وقال أبو حنيفة: يسمع في اللواط وإتيان البهائم، وإتيان المرأة في غير القبل شاهدان، بناء على أصله.

فأما صفة الشهادة، فلا يجزي أن يقول الشهود: رأيناه يزني، حتى يصفوا ما شاهدوه من الزنا، وعليهم أن يقولوا: رأينا ذكره يدخل في فرجها كدخول المرود في المِكحلة، لثلاثة أمور:

= فقال: كفى بالسيف شاهداً، ثم قال: «لا إني أخاف أن يتتابع في ذلك السكران والغيران».

والحديث أخرجه الشافعي في الأم: ٦/ ١٣٧ من طريق مالك، عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله، أرأيتَ إنْ وجدتُ مع امرأتي رجلاً، أمهلُه حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال: «نعم» و٧/ ٤٤ أخرجه مالك في الموطأ في الأقضية: ٢/ ٧٣٧ ومسلم في اللعان (١٤٩٨) (١٥) وأبو داود (٤٥٣٣) والبغوي (٢٣٧١) وأحمد: ٢/ ٤٦٥ والبيهقي: ٨/ ٢٣٠ و٣٣٧ و١٠/ ١٤٧.

وأخرجه مسلم (١٤٩٨) (١٦) عن سليمان بن بلال، عن سهيل بهذا الإسناد وزاد: «كلا، والذي بعثك بالحق إنْ كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك، فقال رسول الله ﷺ: إسمعوا إلى ما يقول سيدكم، إنه لغيور، وأنا أغير منه، والله أغير مني».

(١) المعرّة: الأمر القبيح.

أحدها: أن النبي ﷺ استثبتَ ماعزاً في إقراره، فقال: «أدخلَ ذلكَ منك في ذلك منها كدُخُول المرودِ في المكحلة، والرشاء في البئر؟» قال: نعم، فأمر برجمه[١]. فلما استثبته في الإقرار كان أولى أن يستثبت في الشهادة.

والثاني: أن الشهود على المغيرة بن شعبة بالزنا، لما شهدوا به عند عمر رضي الله عنه وهم: أبو بكرة، ونافع، وشبل، وزياد. فصرح بذلك أبو بكرة ونافع وشبل. فأما زياد، فقال له عمر: قلْ ما عندك، وأرجو أن لا يهتك اللَّهُ صحابياً على لسانك.. فقال زياد: رأيت نفساً يعلو واستاً تنبو، ورأيتُ رِجْلَيها على عنقه كأنهما أُذنا حمارٍ، ولا أدري ما وراء ذلك يا أمير المؤمنين. فقال عمر: الله أكبر[٢]. فأسقط الشهادة ولم يرها تامة.

والثالث: إن الزنا لفظ مشترك، روي عن النبي ﷺ أنه قال: «العينان تزنيان وزناهُما النظرُ، واليدانِ تزنيان وزناهُما اللمسُ، ويصدِّقُ ذلك ويكذِّبُه الفَرْجُ»[٣]. فلذلك لزم في الشهادة نفي هذا الاحتمال بذكر ما شاهده، من ولوج الفرج في الفرج.

فصل: وإذا ظهر بغير ذات الزوج حمل، ولم يشهد عليها بالزنا، ولا أقرب به لم تحد. وقال مالك: تحد بالحمل، لأنه من وطيء ظاهره إذا كانت خلية أنه من زناً، فحدت بالظاهر. وهذا خطأ لما روي أن عمر رضي الله عنه أتى بامرأة حامل غير ذات زوج، فسألها عنه، فقالت: لم أحسَّ حتى ركبني رجلٌ فقذفَ فيَّ مثلَ الشهابِ فقال عمر: دعُوها فإنها

---

(١) حديث أبي هريرة تقدّم تخريجه.

(٢) سوف يأتي تفصيل مسألة المغيرة بعد صفحات واختلاف الروايات فيها، أمّا شبل، فهو شبل بن معبد، وقيل: ابن خالد. وزياد هو زياد بن أبي سفيان، أو زياد بن أبيه (١ ـ ٥٣) هـ. والأست: هو العجز، أو حلقة الدبر. والنبو: الارتفاع.

(٣) حديث طاوس عن ابن عباس قال: ما رأيتُ شيئاً أشبه باللَّميم ممّا قال أبو هريرة: قال رسول الله ﷺ: «كتب الله على ابن آدم حظه من الزّنا أدرك ذلك لا محالة، فزنى العين النظر، وزنى اللِّسان النّطقُ، والنّفسُ تتمنّى وتشتهي، ويصدّقُ ذلك الفَرْجُ ويكذّبهُ».

أخرجه البخاري في الاستئذان (٦٢٤٣) ومسلم (٢٦٥٧)(٢٠) وأحمد: ٢/ ٢٧٦ والبيهقي: ٧/ ٨٩ و١٠/ ١٨٥ ـ ١٨٦.

ومن طريق العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي مرفوعاً عند أحمد: ٢/ ٤١١، والبغوي (٧٦) والطحاوي في مشكل الآثار: ٣/ ٢٩٨.

ومن طريق أبي صالح عن أبي هريرة عند مسلم (٢٦٥٧) (٢١) وأبي داود (٢١٥٤) وأحمد: ٢/ ٣٧٩، ٥٣٦ والبيهقي: ٧/ ٨٩.

شابة[١]. ولأن الحمل قد يجوز أن يكون من وطء شبهة، ويجوز أن يكون من إكراه، ويجوز أن يكون من زناً، فلم يجز أن يحكم فيه بالأغلظ، مع قول النبي ﷺ: **«أدرأوا الحدود بالشبهات»**[٢].

وإذا كان كذلك، لم تُسأل عن الحمل قبل الوضع، ولا إنْ وضعتْهُ ميتاً، لأنه لا يتعلق بسؤالها حكم سوى الحد، ولا يجوز أن تُسأل عما يوجب حد الزنا عليها، لقول النبي ﷺ: **«من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم حد الله عليه»**[٣].

وإن وضعت ولداً حياً، سئلت عنه حينئذ، لما يتعلق به من حق الولد في ثبوت نسبه، فإن أقرت أنه من زناً حدَّتْ بإقرارها.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ شهِدُوا متفرقين قبلْتُهم إذا كان الزنا واحداً)[٤].

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا فرق في الشهادة على الزنا، أن يتفرق الشهود في أدائها، أو يجتمعوا عليها في مجالس، أو يجتمعوا في مجلس واحد، ويحد المشهود عليه.

وقال أبو حنيفة ومالك: تسمع شهادتهم إن اجتمعوا عليها في مجلس واحد، ويحدّ المشهود عليه، ولا تقبل إن افترقوا في الأداء، فشهد بعضهم في مجلس، وشهد آخرون منهم في مجلس آخر، ولا يجب بشهادتهم حد، استدلالاً: بأن الشهادة على الزنا تكون بلفظ القذف، فإن تكامل فيها العدد خرجت عن حكم القذف إلى الشهادة، وإن لم يتكامل العدد استقر فيها حكم القذف، ولم تكن شهادة. فوجب أن يكون المجلس معتبراً في استقرار حكمها، لأن للمجلس تأثيراً في استقرار الأحكام كالقبول بعد البذل في العقود وكالقبض في عقد الصرف.

---

(١) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦ من طريق أبي موسى الأشعري عن عمر وفيه: «فقال عمر: يمانية نؤمة شابة، فخلّى عنها ومتّعها» وعبد الرزاق (١٣٦٦٦) وبلفظ: «فقال عمر: تهاميّة تنوّمت قد يكون مثل هذا وأمر أن يدرأ عنها الحدّ» وأبو يوسف في الخراج ١٦٥.

(٢) تقدّم تخريج الحديث.

(٣) حديث زيد بن ثابت، وابن عمر تقدّم تخريجهما.

(٤) مختصر المزني، باب حدّ الزنا والشهادة عليه، ص: ٢٦١.

وقالوا: ولأن الشهادة فيه معتبرة بكمال الأداء وكمال العدد، فلما كان تفريق الأداء في مجلسين ذكر في أحدهما: أنه زناً، ووصف في الآخر: الزنا يمنع من صحة الشهادة، وجب أن يكون تفريق العدد في مجلسين مانعاً من صحة الشهادة.

وقالوا: ولأن حد الزنا يثبت بالإقرار تارة، وبالشهادة أخرى، فلما تغلظ الإقرار من وجهين: تصريح بصفة، وعدد في تكرره، وجب أن تتغلظ الشهادة فيه من وجهين: زيادة عدد واجتماع في مجلس.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[1] الآية. ولم يفرِّقْ، فكان على عمومه. ولأن كل شهادة يجب الحكم بها إذا تكامل عددها في مجلس، وجب الحكم بها إذا تكامل عددها في مجالس، قياساً على سائر الشهادات. ولأنه زمان لا يعتبر في شهادة غير الزنا، فوجب أن لا يعتبر في شهادة[2] الزنا كالموالاة. ولأن الحقوق نوعان: لله تعالى، وللآدميين. وليس يعتبر في واحد منهما اجتماع الشهود، فوجب أن يكون الزنا ملحقاً بأحدهما. ولأن شهادة الواحد إذا تقدمت، لم يخلُ من أن يكون فيها شاهداً أو قاذفاً.

فإن كان شاهداً، لم يصر قاذفاً بتأخر غيره. وإن كان قاذفاً، لم يصر شاهداً بشهادة غيره. ولأنه ليس في تفريق الشهادة في مجلسين أكثر من تباعد ما بين الزمانين، وهذا لا يؤثر في الشهادة، كما لو استدام المجلس في جميع اليوم، فشهد بعضهم في أوله وبعضهم في آخره.

ولأن قولهم يفضي إلى رد الشهادة إذا تفرقت في الزمان القصير، وهو إذا قام الحاكم من مجلسه بين الشهادتين قدر الصلاة. وإلى إمضائها إذا تفرقت في الزمان الطويل، وهو إذا استدام مجلسه جميع النهار فشهد بعضهم في صباحه، وشهد بعضهم في مسائه، وما أفضى إلى هذا كان اعتباره مطرحاً.

ولأن تفرق الشهود أنفى للريبة وأمنع من التواطي والمتابعة، لأن الإسترابة بالشهود تقضي تفريقهم، ليختبر بالتفريق رتبهم، فكان افتراقهم أولى أن يكون معتبراً من اجتماعهم.

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢) «فوجب أن لا يعتبر في شهادة» ناقصة في ب.

فأما استدلالهم بأنه في صورة القاذف إنْ لم يكمل العدد: فهو لو كان قاذفاً لما جاز أن يكمل به العدد، لأن شهادة القاذف غير مقبولة.

ثمّ ما ادعوه من تأثير المجلس في العقود فليس بصحيح، لأن التأثير فيها يكون بالتراخي وإن كان المجلس واحداً. والقبض في الصرف هو المعتبر بالمجلس، وليس القبض قولاً فتعتبر به الشهادة.

وأما استدلالهم بتفرق الأداء فالمعنى فيه: أنه لو تفرق في مجلس واحد لم يتم، فكذلك في مجلسين، والعدد لو تفرق، في مجلس واحد تمَّ، فكذلك في مجلسين.

وأما اعتبارهم بتغليظ الإقرار من وجهين، فغير مسلم. لأنه لا يتغلظ عندنا بالتكرار، وإن تغلظ عندهم. ثم لا يستويان على قولهم، لأنهم يعتبرون تكرار الإقرار في مجالس، فإن تكرر في مجلس لم يتم. ويعتبرون إعداد الشهادة في مجلس، فإن كان في مجالس لم يتم. فلم يسلم لهم معنى الجمع، فبطل.

فصل: وتسمع شهادتهم على قديم الزنا وحديثه، ويحدُّ المشهود عليه بشهادتهم. وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادتهم على قديم الزنا، ولا يحدّ. وقال أبو يوسف: جهدت بأبي حنيفة أن يوقت للمتقادم وقتاً، فأبى. وقال الحسن بن زياد: وقته أبو حنيفة بسنة، فإنْ شهد قَبْلَهَا قُبِل، وإنْ شهد بعدها لم يقبل احتجاجاً: برواية الحسن البصري، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: أيّما شهودٍ شَهِدُوا على حدٍّ لم يشهدُوا عند حضرته، فإنما هم شهود ضغنٍ لا تُقْبَل شهادتُهم[1].

ولأن شهود الزنا مخيرون بين إقامتها وتركها، فإذا أخَّرها صار تاركاً لها، والعائد في الشهادة بعد تركها متهم، وشهادة المتهم مردودة.

ولأن الشهادة معتبرة بالإجماع على قول وعدد كالعقود، فلما بطلت العقود بتأخير القول وافتراق العدد، وجب أن تكون الشهادة بمثابتها في إبطالها، بتأخير القول وافتراق العدد.

---

(١) رواه الشافعي في الأم باب في الدين: ٧/ ١٢٣ بلاغاً عن عمر قال الشافعي: وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال: «أيّما قوم شهدوا على حدٍّ لم يشهدوا عند حضرة ذلك، فإنما شهدوا على ضعف فلا شهادة لهم» وبه يأخذ أبو حنيفة وعبد الرزاق وصله (١٣٧٦٠) من طريق ابن عيينة، عن مسعر، عن أبي

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرمُونَ المحصَنَاتِ ثمَّ لَم يَأتوا بِأَربعَةِ شهَدَاءَ فَاجلِدوهم ثَمانينَ جَلدَةً﴾[1] فاقتضى أن يكون محمولاً على عموم الأحوال في الفور والتراخي. ولأن كل شهادة قبلت على الفور، قبلت على التراخي كالشهادة على سائر الحقوق، ولأنه أحد نوعي ما يثبت به الزنا، فوجب أن يبطل بالتراخي كالإقرار.

فأما حديث عمر: فهو مرسل، لأن عمر لم يلقه، وقد خالف عمر هذا القول في قصة المغيرة، فإنه نقل الشهود فيها من البصرة إلى المدينة، وسمعها بعد تطاول المدة. وعلى أن قوله: «لم يشهدوا»، محمول على أنهم لم يشاهدوا الفعل، فلا تقبل منهم شهادتهم. وأما الإستدلال بالتهمة: فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن التهمة في المبادرة أقوى منها في التأخير. روى عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا تثبت أصبْتَ أو كدْتَ تصيبُ، وإذا استعجلْتَ أخطأْتَ أو كدْتَ تخطيء**»[2].

والثاني: أن التهمة بالعداوة لا توجب عنده رد الشهادة، وإنْ رُدَّتْ عندنا، ولو صار متهماً بالتأخير لردت به في غير الزنا.

وأما اعتبارهم بالعقود، فباطل بسائر الشهادات.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وَمَنْ رَجِعَ بعد تمام الشهادة لم يحدَّ غيره، وإن لم يتمَّ شهودُ الزنا أربعة فهم قذفة يحدون)[3].

قال الماوردي: هنا مسألتان، والأولى فيهما تقديم للثانية، لأنها أصل للأولى وهو: أن يشهد بالزنا أقل من أربعة، إما أن يكونوا ثلاثة أو اثنين أو واحد الحكم فيهم سواء. وسواء حضر الرابع فتوقف، أو لم يحضر، فهل يصير الشهود إذا لم يكمل عددهم قذفة يحدون أم لا؟ على قولين:

= عون والبيهقي في السنن: ١٠/١٥٩ من طريق أبي إسحاق الشيباني، عن محمد بن عبيد الله الثقفي وقال: وهذا منقطع بين الثقفي وعمر.

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢) حديث ابن عباس: أخرجه البيهقي في السنن: ١٠/ ١٠٤ بلفظ: «إذا تأنّيت» وبلفظ «تبيّنت».

(٣) مختصر المزني، باب حدّ الزنا والشهادة عليه، ص: ٢٦١.

أحدهما: وهو الأظهر المنصوص عليه في أكثر كتبه، من قديم وجديد، وهو قول أبي حنيفة: أنهم قد صاروا قذفه يحدّون.

والقول الثاني: مخرج من كلامه في كتاب الشهادات: أنه لا حد عليهم ويكونون على عدالتهم، ولا يصيرون قذفه بنقصان عددهم.

فإذا قيل بالأول: أنهم قد صاروا قذفة يحدون، فدليله، قصة المغيرة بن شعبة، وكان أميراً على البصرة من قِبَل عمر وكان مناكحاً، فخلا بامرأةٍ في دار كان ينزلُها وينزل معه فيها أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد، وزياد بن أبيه، وكان جميعهم من ثقيف. فهبَّتْ ريحٌ فتحتِ البابَ عن المغيرة، فَرَأَوْهُ على بطْنِ المرأة، يفعلُ بها ما يفعلُ الرجلُ بالمرأةِ، فلما أصبحوا، تقدّم المغيرة في المسجد ليصلّي فقال له أبو بكرة: تنحَّ عن مصلّانا. وانتشرتِ القصَّةُ، فبلغَتْ عمرَ، فكتبَ أنْ يُرْفعوا جميعاً إليه.

فلمّا قَدِمُوا عليه، وحضروا مجلسه، بدأ أبو بكرة فشهد بالزِّنَا ووصفَه، فقال عليٌّ للمغيرة: ذهبَ رُبْعُك. ثم شهدَ بعده نافع، فقال علي للمغيرة: ذهب نصْفُكَ. ثم شهد بعده شبلُ بن معبد، فقال علي للمغيرة: ذهب ثلاثَةُ أرباعك، فقال عمر: أودأ الأربعة. وأقبل زياد ليشهد، فقال له عمر: إيهاً أبا العفان قلْ ما عندك، وأرجو أن لا يفضحَ اللَّهُ على يدك أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ فتنبَّه زيادٌ، فقال: رأيتُ أرجلاً مختلفة، وأنفاساً عاليةً، ورأيتُه على بطنها، وأنَّ رجليها على كتفيه كأنهما أذنا حمار، ولا أعلم ما وراء ذلك، فقال عمر: الله أكبر قم يا أرقمُ فاجلدْ هؤلاء الثلاثةَ، فجلدوا الثلاثة حدَّ القذفِ، فقال عمر لأبي بكرة بعد جلده: تُبْ أقبلْ شهادتك، فقال: واللَّهِ لا أتُوبُ واللَّهِ لقد زنا، واللَّهِ لقد زنا، واللَّهِ زنا، فهمَّ عمرُ بجلده، فقال عليّ: إنّك إنْ جلدْتَهُ رجمْتَ صاحِبَك[1].

وفي هذا القول منه، تأويلان:

أحدهما: إن كان هذا القول منه، غير القول الأول، فقد كملت الشهادة، فارجم صاحبك، وإن كان هو الأول فقد جلدته.

والثاني: أن معناه، إنك إن جلدته بغير استحقاق، فارجم صاحبك بغير استحقاق.

(١) قصة المغيرة بن شعبة: رواه الحاكم في المستدرك: ٣/٤٤٨ والبيهقي: ٨/ ٢٣٤ و٢٣٥، و١٠/١٤٨، ١٥٢، وعند عبد الرزاق (١٣٥٦٤) و(١٣٥٦٥) و(١٣٥٦٦) و(١٣٥٦٧) وابن أبي شيبة: ٦/ ٥٦٠. وهي في البداية والنهاية لابن كثير: ٧/ ٨١، والكامل في التاريخ: ٢/ ٥٤٠ ـ ٥٤٢.

ولم يخالف في هذه القصة أحد من الصحابة، فصارت إجماعاً.

واعترض طاعن على هذه القصة من ثلاثة أوجه:

أحدها: إنْ قال: لِمَ عرض عمر لزياد أن لا يستوفي شهادته، وفيها إسقاط لحق الله تعالى وإضاعة لحدوده؟

فالجواب عنه: أن عمر رضي الله عنه اتبع في ذلك سنة رسول الله ﷺ في التعريض بما يدرأ به الحدود، فإنه عرض لماعز حين أقر عنده بالزنا، فقال: «لعلك قبَّلْتَ، لعلك لمسْتَ»[1] ليرجع عن إقراره. كذلك فعل عمر في تعريضه للشاهد، أن لا يستكمل الشهادة، لأن جنب المؤمنين حمى.

والاعتراض الثاني: إن قال: لم عرض عمر بما أسقط به الحد عن المغيرة وهو واحد، وأوجب به الحد على الشهود وهم ثلاثة؟ قيل: ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه لما تردَّد الأمر بين قتلٍ وجلد، كان إسقاطُ القتل بالجلد أولى من إسقاط الجلد بالقتل.

والثاني: أنه لما خالف الشهود ما ندبوا إليه من ستر العورات، وخالفوا قول رسول الله ﷺ: «هلاَّ سترته بثوبك يا هزال»[2] كانوا بالتغليظ أحق من غيرهم.

والثالث: أن رجم المغيرة لم يجب إلا أن تتم شهادتهم، وجلدهم قد وجب ما لم تتم شهادتهم، فكان إسقاط ما لم يجب أولى من إسقاط ما وجب.

والاعتراض الثالث: إن قالوا: إن الصحابة عدول، وهذه القصة لا تخلو من جرح بعضهم وفسقه، لأنهم إن صدقوا في الشهادة فالمغيرة زانٍ، والزنا فسق، وإن كذبوا فهم قذفة، والقذف فسق.

قيل: هذه القصة لا تمنع من عدالة جميعهم، والخلاص من قدح يعود على بعضهم. أما المغيرة: وهو المشهود عليه، فقد قيل: إنه نكحها سراً، (فلم يذكروا ذلك لعمر)، لأنه كان لا يجيز نكاح السر[3] ويحد فيه، وكان يقسم عند الشهادة عليه. فقيل له في ذلك،

---

(١) حديث ابن عباس: سبق تخريجه.

(٢) حديث هزال سبق تخريجه.

(٣) في تلخيص الحبير لابن حجر: ٤/ ٦٣ «قيل: إن المغيرة تزوج بها سراً، وكان عمر لا يجيز نكاح السر، ويوجب الحدّ على فاعله...».

فقال: إني أعجب مما أريد أن أفعله بعد كمال شهادتهم. قيل: وما تفعل؟ قال: أقيم البينة أنها زوجتي. وأما الشهود: فإنهم شهدوا بظاهر ما شاهدوا، فسلم جماعتم من جرح وتفسيق، ولذلك أجمع المسلمون على قبول أخبارهم في الدين، وأثبتوا أحاديثهم عن الرسول ﷺ وإن كان أبو بكرة إذا أتى بكتاب لم يشهد فيه، وقال: «إن القوم فسقوني»[١]. وكان ها هنا القول منه ثقة بنفسه. فدلت هذه القضية عن عمر رضي الله عنه على وجوب الحد على الشهود إذا لم يكمل عددهم. ويدل عليه من طريق المعنى شيئان:

أحدهما: أن الشهادة بالزنا أغلظ من لفظ القذف بالزنا، لأنه يقول في القذف: زنيت ولا يصف الزنا. ويقول في الشهادة: اشهد أنك زنيت ويصف الزنا. والقذف لا يوجب حد المقذوف، والشهادة توجب حد المشهود عليه، فلما كانت الشهادة أغلظ من القذف من هذين الوجهين كانت بوجوب الحد إذا لم تتم أولى.

والثاني: أنَّ سقوط الحد عنهم ذريعة إلى تسرع الناس إلى القذف، إذا أرادوا أن يخرجوه مخرج الشهادة حتى لا يحدوا، وفي حدهم صيانة الأعراض في توقي القذف، فكان أولى وأحق.

وإن قيل بالقول الثاني: أنهم على عدالتهم لا يحدون، فدليله: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرمونَ المحصَنَاتِ ثمَّ لَم يَأْتُوا بِأَربعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[٢]. ففرق بين القذفة والشهود، فدل على افتراقهم في الحدود.

ولأن القذف معرّة، والشهادة إقامة حق، ولذلك إذا كثر القذف حدُّوا، ولو كثر الشهود لم يحدوا، فاقتضى ذلك وقوع الفرق بينهم إذا قلوا كما وقع الفرق بينهم إذا كثروا.

ولأن حكم كل واحد من الشهود في الجرح والتعديل معتبر بنفسه لا بغيره، فلم يجز أن يكون تأخير غيره عن الشهادة موجباً لفسقه. ولأن حد الشهود إذا لم يكملوا مفضيّ إلى كتم الشهادة خوفاً أن يحدوا إن لم يكملوا، فتكتم حدود الله ـ عز وجل ـ فلا تؤدّى. وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُه﴾[٣]. فهذا توجيه القولين فيهم إذا نقص عددهم، وكملت في العدالة أوصافهم.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن: ١٠/ ١٥٢ من طريق سعيد بن عاصم.
(٢) سورة النور، الآية: ٤.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

فصل: فأما إذا كمل عددهم ونقصت أوصافهم، فشهد بالزنا أربعة، فكانوا عبيداً أو فساقاً أو أعداء لا تقبل عليه شهادتهم، ولم يجلد بهم المشهود عليه.

واختلف أصحابنا في ردهم بنقصان الصفة مع كمال العدد، هل يجري مجرى ردِّهم بنقصان العدد مع كمال الصفة في وجوب الحد عليهم؟ على ثلاثة أوجه.

أحدها: أنهما سواء، وأنَّ كل ما يمنع من الحكم بالشهادة من نقصان عدد أو نقصان صفة، هل يصير الشهود به قذفة يحدون أم لا؟ على قولين: لأنها شهادة لم يوجب الحكم بها.

والوجه الثاني: أنهما مختلفان، فلا يصيرون بنقصان الصفة مع كمال العدد قذفه، ولا يحدون، وإن صاروا بنقصان العدد مع كمال الصفة قذفة، وحدوا في أحد القولين، لأن نقصان العدد نص، ونقصان الصفة اجتهاد. وهذا الوجهان مشهوران.

والوجه الثالث: حكاه أبو حامد الإسفراييني أنه إن كان الرد بنقصان الصفة بأمرٍ ظاهر كالرق والفسق الظاهر، جرى مجرى نقصان العدد، وهل يصيرون به قذفة يحدون أم لا؟ على قولين، فإن كان نقصان الصفة بأمر خفيٍّ كالفسق الخفي، والعداوة الخفية كان مخالفاً لنقصان العدد، فلم يصيروا به قذفة ولم يحدوا قولاً واحداً، لأن الظاهر منه كالنص ترد به الشهادة قبل سماعها، والخفي منه اجتهاد ترد به الشهادة بعد سماعها، فافترقا.

فصل: ويتفرع على هذين الأصلين في نقصان العدد ونقصان الصفة، فرعان:

أحدهما: أن يكمل عددهم وتكمل صفة بعضهم دون بعض، كأربعة شهدوا على رجل بالزنا وفيهم عبدٌ أو فاسق، وباقيهم عدول. فإن قيل: إن نقصان العدد لا يوجب الحد، فهذا أولى. وإن قيل: إن نقصان العدد يوجب الحد، ففي هذا ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الأصح، أنه لا حدَّ على جميعهم لقوة الشهادة بكمال العدد، وبكمال صفة الأكثرين.

والثاني: أنه يحد جميعهم، لرد شهادتهم.

والثالث: يحد من نقصت صفته بالرق والفسق، ولا يحد من كملت صفته بالعدالة، للحوق الظنة بالفاسق وانتفائها عن العدل.

والفرع الثاني: أن يكمل عددهم، وتكمل صفتهم، فترد شهادتهم، فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن ترد لتكاذبٍ فيها وتعارض. وهو أن يشهد إثنان منهم أنه زنا بها يوم الجمعة ببغداد، ويشهد الآخران أنه زنا بها يوم الجمعة بالبصرة. فإن قيل: إنَّ رد الشهود من غير تكاذب موجب للحد، فوجوبه مع التكاذب أولى. وإن قيل: إنه لا يوجب الحد، ففي ردهم بالتكاذب ثلاثة أوجه:

أحدها: يحدون جميعاً، للقطع بالكذب في شهادتهم.

والوجه الثاني: لا يحدون جميعاً، لأن الكذب لم يتعين في إحدى الجهتين.

والوجه الثالث: أنه يحد الأخيران، لتقدم إكذاب الأولين لهما قبل شهادتهما، ولا يحد الأولان لحدوث إكذاب الآخرين لهما بعد شهادتهما وهذا أصح.

والضرب الثاني: أن ترد شهادتهم لاختلاف الزنا، مع الإتفاق على وجوده منهما. وهو أن يشهد إثنان منهم أنه زنا بها في يوم الجمعة، ويشهد الآخران أنه زنا بها في يوم السبت. أو يشهد إثنان أنه زنا بها في الدار، ويشهد آخران أنه زنا بها في البيت. فليس في هذا تكاذب، لأنهما فعلان لم تكمل الشهادة بأحدهما، فلم يحد المشهود عليه فأما حد الشهود، فإن قيل: إن نقصان العدد غير موجب للحد، فهذا أولى. وإن قيل: إنه موجب للحد، ففي وجوبه هاهنا وجهان:

أحدهما: أنه يجب الحد عليهم، لأن الشهادة لم تكمل بهم.

والوجه الثاني: لا حد عليهم لكمال الشهادة بالزنا، وإن اختلفت فصارت كاملة في سقوط العفة، وإن لم تكمل في وجوب الحد.

والضرب الثالث: ما اختلف في رد شهادتهم به. وهو أن يشهد إثنان منهم أنه أكرهها على الزنا، ويشهد آخرون أنها طاوعته على الزنا. فلا حدَّ على المرأة، لأنها تحد في المطاوعة دون الإكراه، ولم تكمل الشهادة عليها بالمطاوعة، فسقط الحد عنها. وأما الرجل: ففي وجوب حده بشهادتهم قولان: حكاهما أبو حامد المروروذي في جامعه.

أحدهما: لا يحدّ، لأنه اختلاف الصفة كاختلاف الفعل.

والقول الثاني: أنه يحد، لاتفاقهم في الشهادة عليه بزنا واحد يوجب الحد، وليس فيها تعارض، لأن الإكراه يكون في أول الفعل، والمطاوعة في آخره.

فعلى هذا، إن حكم بشهادتهم في حد الرجل، لم يحدوا في حق الرجل ولا في حق المرأة لثبوتها. وإن لم يحكم بشهادتهم في حد الرجل، كان الحكم في وجوب حدهم كالضرب الثاني.

إن قيل: إنهم لا يحدون إذا نقصوا، فهؤلاء أولى أن لا يحدوا. وإنْ قيل: إنهم يحدون إذا نقصوا، ففي وجوب حد هؤلاء، وجهان:

فإن قلنا: لا حد عليهم، فلا مسألة.

وإن قلنا: الحد واجب عليهم، حدَّ شاهدا الإكراه في حق الرجل دون المرأة، وحُدَّ شاهدا المطاوعة في حق الرجل، وحق المرأة، وهو قذف لهما بزنا واحد.

وهل يحدّون لهما حداً واحداً أو حدين؟ على قولين:

أحدهما: وهو قوله في القديم، «يحدون حداً واحداً، لأن الزنا واحد».

والثاني: وهو الجديد، «يحدون لكل واحد منهما حداً مفرداً، لأنه مقذوف، في عينه»، والله علم.

فصل: وأما المسألة المسطورة فصورتها: في أربعة شهود شهدوا على رجل بالزنا، ثم رجع أحدهم عن شهادته بعد الحكم بشهادتهم، وقبل إقامة الحد بها، سقط الحد عن المشهود عليه، وحدَّ من الشهود الراجعُ عن شهادته لاعترافه بالقذف، ولم يحد من لم يرجع عنها.

وقال أبو حنيفة: يحد من رجع ومن لم يرجع، إلا أن يكون رجوعه بعد إقامة الحد، فيحد الراجع وحده. احتجاجاً بأن نقصان العدد في الانتهاء كنقصانه في الابتداء في سقوط حد الزنا، فوجب أن يكون بمثابته في وجوب حد القذف. والدليل عليه هو أن من وجب الحد بشهادته لم يحد إذا أقام على شهادته، كما لو لم يرجع واحد منهم. ولأن نقصان العدد بعد كماله لا يوجب حد من بقي، كما لو مات بعضهم أو فسق قبل إقامة الحد. وهذا ألزم لأبي حنيفة، لأنه يقول: لو مات أحدهم لم يحد المشهود عليه عنده، ولم يحد الباقون من الشهود. ويحد المشهود عليه عندنا، ولا يحد الشهود.

والفرق بين نقصان العدد في الابتداء، ونقصانه في الانتهاء: أن التحرز من نقصانه في الابتداء ممكن، والتحرز من نقصانه في الانتهاء غير ممكن.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من حكم الشهادة على الزنا، إذا لم يجب بها حد الزنا، ومن وجوب حد القذف على الشهود أو سقوطه عنهم على الترتيب الذي قدمناه. فإن قلنا: أنه لا حد عليهم، كانوا على عدالتهم في سماع شهادتهم، وقبول خبرهم. وإن قلنا: إن الحد واجب عليهم، لم تسمع شهادتهم، لأنه لا يحد للقذف إلا قاذف، والقاذف لا تسمع شهادته حتى يتوب. ولذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي بكرة: (تب أقبل شهادتك)[١].

فأما قبول أخبارهم عن الرسول ﷺ ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: أن أخبارهم مقبولة، لأن المسلمين قبلوا روايات أبي بكرة ومن حد معه، ولم يقبلوا شهادتهم.

والوجه الثاني: وهو أقيس أنه لا تقبل أخبارهم كما لم تقبل شهادتهم، لأن ما جرح في تعديل الشهادة المتعلقة بالحقوق، كان أولى أن يجرح في تعديل الرواية المتعلقة بالدين.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ رجمَ بشهادةِ أربعةٍ، ثم رجعَ أحدُهم، سألتُهُ، فإنْ قال: عمدْتُ أن أشهدَ بزورٍ مع غيري ليُقْتَلَ، فعليه القَود. وإنْ قال: شهِدْتُ ولا أعلمُ عليه القتلَ أو غيرَه، أُحْلِفَ، وكان عليه رُبع الدِّيَةِ والحدُّ، وكذلك إنْ رجعَ الباقون)[٢].

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فحدَّ بشهادتهم، ثم رجعوا عن الشهادة، فقد صاروا بالرجوع قذفةً، ويحدون. ولا يخلو حال ما أقيم بشهادتهم من الحد من أحد أمرين: إمّا أن يكون رجماً، أو جلداً.

فإن كان رجماً: ضمنوا بالرجوع نفس المرجوم، وسئلوا عن شهادتهم، هل عمدوا الكذب فيها ليقتل أو لم يعمدوه؟ ثم لهم في الجواب أربعة أحوال:

---

(١) الأثر عن عمر: تقدّم تخريجه.

(٢) مختصر المزني: باب حدّ الزنا والشهادة عليه، ص: ٢٦١.

أحدها: أن يقولوا: أخطأنا جميعاً، فعليهم ديَةُ الخطأ مؤجلة في أموالهم، لا على عواقلهم، لأنها عن اعتراف.

والحال الثانية: إن يقولوا: عمدنا ولم نعلم أنه يقتل، وظنناه بكراً، فعليهم دية شبه العمد، ولا قود، وتكون في أموالهم دون عواقلهم.

والحال الثالثة: أن يقولوا: عمدنا ليقتل، فعليهم القود، فإن عفي عنه فعليهم دية العمد في أموالهم وقال أبو حنيفة: عليهم الدية دون القود.

والحال الرابعة: أن يقولوا: عمد بعضنا وأخطأ بعضنا، فلا قودَ على العامد ولا على الخاطىء، لسقوط القول في اشتراك العامد والخاطىء لكنْ على العامد دية العمد حالةٌ، وعلى الخاطىء دية الخطأ مؤجلة.

فصل: وإن كان الحد جلداً: فإن لم يؤثر الجلد في بدنه، فلا ضمان على الشهود. وإنْ أثَّر في بدنه فأنهرَ دماً، وأحدث جرحاً، ضمنه الشهود في العمد والخطأ.

وقال أبو حنيفة: لا يضمنون أثر الجلد، وما حدث منه، وإن ضمنوا دية النفس في الرجم، لأن الشهادة أوجبت الرجم فضمنوه، ولم توجب أثر الجلد فلم يضمنوه.

ودليلنا: هو أنها جناية حدثت عن شهادتهم فوجب أن يلزمهم غرمها كالنفس، ولأن ما ضمن به النفس ضمن به ما دونها كالمباشرة. وما استدل به غير صحيح لأن السراية مضمونة كالجناية. فهذا حكم رجوعهم جميعاً.

فأما إذا رجع أحدهم فينظر، فإن قال: عمدت وعمد أصحابي، وجب عليه القود دونهم، وإن قال: أخطأت، أو قال: عمدت وأخطأ أصحابي، فعليه ربع الدية دون القود.

ولو رجع اثنان: وجب عليهما نصف الدية. ولو رجع ثلاثة: كان عليهم ثلاثة أرباع الدية.

فصل: وإذا شهد ستة على رجل بالزنا، فرجمَ، ثم رجعَ منهم واحد أو اثنان، وبقي بعد الراجع بينة كاملة، ففي ضمان الراجع وجهان:

أحدهما: وهو الأصح ورواه البويطي عن الشافعي رحمة الله عليهما أنه لا ضمان عليه، لبقاء بيِّنة يجبُ بها الرجم، فصار رجوعُها كعدمه.

والوجه الثاني: حكاه أبو إسحاق المروزي أن الراجع يضمن مع بقاء البينة، لأنه رجم بشهادة جميعهم من غير أن يتعين في الشهادة بعضهم.

فعلى هذا: إن كان الراجع من الستة واحداً، فعليه سدس الدية، لأنه واحد من ستة. ولو رجع اثنان، كان عليهما ثلث الدية. ولكن لو رجع من الستة ثلاثة: ضمنوا، لا يختلف فيه المذهب، لأنه لم يبق بعد رجوعهم بينة كاملة. وفي قدر ما يضمنونه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة: على الثلاثة ربع الدية، لأن الباقي من البينة ثلاثة أرباعها.

والوجه الثاني: وهو المنصوص عن البويطي عن الشافعي: أن عليهم نصف الدية، لرجوع نصف الشهود.

ولو رجع من الستة أربعة فوجهان:

أحدهما: عليهم نصف الدية، اعتباراً بعدد من بقي.

والوجه الثاني: عليهم ثلثا الدية، اعتباراً بعدد من رجع.

فصل: وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا، وشهد اثنان بإحصانه، ثم رجع شاهدا الإحصان دون شهود الزنا، ففي وجوب الضمان عليهما وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله: لا ضمان عليهما، لأنه رجم بالزنا لا بالإحصان، فلم يلزم شهود الإحصان ضمان.

والوجه الثاني: وهو ظاهر المذهب وحكاه أبو حامد المروروذي في جامعه عن المزني: أن عليهما الضمان، لأنه لولا شهادتهما بالإحصان لم يرجم.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: إن كانت الشهادة بالإحصان قبل الشهادة بالزنا، لم يضمن شهود الإحصان، وإن كانت بعدها ضمنوا.

فعلى هذا: إذا ضمن شاهدا الإحصان، ففي قدر الضمان وجهان:

أحدهما: ثلث الدية، وهو الظاهر من رواية المزني، اعتباراً بأعداد الجميع.

والوجه الثاني: نصف الدية، اعتباراً بأنهما أحد حيزين.

ولو رجع شهود الزنا الأربعة، ولم يرجع شاهدا الإحصان ضمنوا. وفي قدر ما يضمنونه ثلاثة أوجه:

أحدها: جميع الدية، إذا قيل: إن شهود الإحصان، لا ضمان عليهم.

والوجه الثاني: يضمنون ثلثا الدية، إذا قيل: إنّ شاهدي الإحصان يضمنان الثلث.

والوجه الثالث: يضمنون نصف الدية، إذا قيل: إن شاهدي الإحصان يضمنان النصف. ولو رجع واحد من شهود الزنا، وواحد من شاهدي الإحصان، ففيهما ثلاثة أوجه:

أحدها: أن على شاهد الزنا ربع الدية، ولا شيء على شاهد الإحصان، إذا قيل بخروجهما عن الضمان.

والوجه الثاني: أن على شاهد الإحصان سدس الدية، وعلى شاهد الزنا سدس الدية، إذا اعتبر عدد الجميع.

والوجه الثالث: أن على شاهد الزنا ثمن الدية، وعلى شاهد الإحصان ربع الدية، إذا اعتبر كل حيز.

فصل: ولو شهد أربعة على رجل بالزنا، فأنكر الإحصان، وكان له زوجة له منها ولد، لم يثبت به إحصانه. وقال أبو حنيفة: يثبت به إحصانه بولده من زوجته. احتجاجاً: بأن لحوق الولد به إنما يكون لإجراء حكم الوطء عليه، وإذا جرى عليه حكم الوطء في لحوقه جرى عليه حكم الوطء في إحصانه، وكمال المهر به.

ودليلنا: هو أن ولد الزوجة يلحق به بالإمكان، لثبوت النسب والفراش، ولأن الحصانة لا تثبت بالإمكان، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. وقد يمكن أن يكون وطئها دون الفرج، فاستدخلت منيه فلحق به الولد، ولم تثبت به الحصانة.

فأما كمال المهر بلحوق الولد، ففيه قولان:

أحدهما: لا يكمل، كما لا يثبت به الحصانة.

والقول الثاني: يكمل المهر وإن لم تثبت الحصانة، لأن الشبهة تدرأ بها الحدود دون الحقوق.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو شَهِدَ عليها بالزنا أربعةٌ، وشهِدَ أربعُ نسوةٍ عدولٍ أنها عذراء، فلا حدَّ)[1]

(١) مختصر المزني. باب حدّ الزّنا والشهادة عليه، ص: ٢٦١.

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن بقاء العذرة يحتمل أن يكون لعدم الزنا، ويحتمل أن يكون لعود البكارة بعد الزنا، فلما احتمل الأمرين سقط الحد عنها، لأن الحد يدرأ بالشبهات، ولا يجب مع الاحتمال.

وأما الشهود: فلا حد عليهم، لأن بقاء العذرة يحتمل أن يكون لعودها بعد الزنا فيكونوا صادقين، ويحتمل أن يكون لعدم الزنا فيكونوا كاذبين، وهم على العدالة، فلم يجب أن يجرحوا بالشك، وجنب المؤمن حمى، فلم يجز أنْ يحدُّوا بالشبهة.

ولو بان بعد الشهادة عليها بالزنا أنها رتقاً[(١)] أو قرناً، نظر، فإنْ كان الرتق أو القرْنُ[(٢)] يمنع من إيلاج الحشفة في الفرج لم تحد كالعذرة، وإن كان لا يمنع من إيلاجها في الفرج حدَّتْ، بخلاف العذرة. ثم تكون هذه الشهادة وإن سقط الحد عنها، مسقطة لعفتها. فإن قذفها قاذف لم يحد لكمال الشهادة بالزنا، وسقوط الحد بالشبهة.

فصل: إذا شهد أربعة على رجل أنه زنا بامرأة، فشهد اثنان منهم أنه زنا بها في الزاوية اليمنى من هذا البيت، وشهد الآخران أنه زنا بها في الزاوية اليسرى منه، لم يجب الحد على واحد منهما. وقال أبو حنيفة رحمه الله: أحدهما استحساناً لا قياساً.

وكذلك لو اختلف الشهود الأربعة في الزوايا الأربع، حدّوا استحساناً، وسميت هذه المسألة مسألة الزوايا. احتجاجاً بأن الشهادة إذا أمكن حملها على الصحة، لم يجز أن تحمل على الفساد.

وقد يمكن أن يزحف الزانيان من زاوية إلى زاوية أخرى، فيكونان في أول الفعل في زاوية فيراهما شاهدان، وفي آخر الفعل في زاوية أخرى فيراهما فيها شاهدان، ويكون الزنا واحداً.

ودليلنا: هو أن الزنا يختص بزمان ومكان، فلما كان اختلافهما في الزمان يمنع من وجوب الحد، وهو أن يشهد اثنان منهم أنه زنا بها في وقت الظهر، ويشهد الآخران أنه زنا بها في وقت العصر وإن احتمل أن يكون أول الفعل في الظهر وآخره في العصر، وجب أن يكون اختلافهما في المكان بمثابته، وإن أمكن حمل اختلافه على أول الفعل وآخره. والعلة فيه: أن الفعل في أحد المكانين غير الفعل في المكان الآخر، وفيه انفصال.

---

(١) امرأة رتقاء: منضمّة الفرج، يعيق الجماع رتقُها.

(٢) امرأة قرناء: في فرجها مانع من سلوك الذكر فيه. كغدّة، أو عظم...

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: **(ولو أكرهَها على الزّنا فعليه الحدُّ دونَها، ولها مَهْرُ مِثْلها)**[(١)].

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا استكره امرأةً على نفسها حتى زنا بها، وجبَ الحدُّ عليه دونها، وهو متفق عليه. لرواية الحجاج بن أرطاة عن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن أبيه: أنَّ امرأة استُكْرِهَتْ على عهد رسول الله ﷺ فدرأ الحدَّ عنها، وحدَّ الزاني بها[(٢)].

فأما المهر، فمختلف في وجوبه. فمذهب الشافعي رحمه الله: لها مهر مثلها. وقال أبو حنيفة: لا مهر عليه. احتجاجاً بنهي رسول الله ﷺ عن مهر البَغِيِّ[(٣)] رواه بالتسكين والبغي الزنا، وهذا زنا. ولأنه وطء وجب به الحد على الواطىء، فوجب أن يسقط عنه المهر كالمطاوعة. ولأن الحد يجب مع انتفاء الشبهة، والمهر يجب مع وجود الشبهة فامتنع اجتماعها.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: **«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن مسَّها فلها المهرُ بما استحلّ من فرجها»**[(٤)] وهذا مستحل لفرجها، فوجب أن يلزمه مهرها.

---

(١) مختصر المزني: باب حدّ الزنا والشهادة عليه، ص: ٢٦١.

(٢) أخرج الترمذي في الحدود من طريق الحجاج بن أرطأة، عن عبد الجبار بن وائل، عن أبيه (١٤٥٣) بلفظ: «فدرأ عنها رسول الله ﷺ الحدّ وأقامه على الذي أصابها، ولم يذكر أنه جعل لها مهراً» وقال الترمذي: هذا حديث غريب وليس إسناده بمتصل. وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه قال: سمعتُ محمداً يقول: عبد الجبار بن وائل لم يسمع من أبيه ولا أدركه، يقال: انه ولد بعد موت أبيه، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ أن ليس على المستكرهة حد. وابن ماجة (٢٥٩٨) وأحمد: ٤/ ٣١٨، والبيهقي: ٨/ ٢٣٥. والحجاج بن أرطأة مدلّس.

(٣) حديث أبي مسعود: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغيّ، وحُلوان الكاهن» أخرجه البخاري في البيوع (٢٢٣٧) و(٢٢٨٢) والطلاق (٥٣٤٦) والطب (٥٧٦١) ومسلم في المساقاة (١٥٦٧) ومالك في البيوع: ٢/ ٦٥٦ والشافعي في مسنده: ٢/ ١٣٩ والترمذي (١١٣٣)، و(١٢٧٦) و(٢٠٧١) والنسائي: ٧/ ٣٠٩ وأبو داود (٣٤٨١) وابن ماجة (٢١٥٩) والدارمي: ٢/ ٢٥٥ وابن الجارود (٥٨١) والبغوي (٢٠٣٧) وأحمد: ٤/ ١١٨ ـ ١١٩ و١٢٠ والبيهقي: ٦/ ٥ ـ ٦.

وحلوان الكاهن: ما يأخذه المتكهن على كهانته، وهو حرام بالإجماع.

(٤) حديث عائشة: أخرجه الشافعي في مسنده: ٢/ ١١ وأحمد: ٦/ ٤٧ و١٦٥ ـ ١٦٦ والترمذي (١١٠٢) وأبو داود (٢٠٨٣) وابن ماجة (١٨٧٩) والدارمي: ٢/ ١٣٧ والطيالسي (١٤٦٣) وابن الجارود (٧٠٠) وعبد الرزاق (١٠٧٤٢) والدارقطني: ٣/ ٢٢١ و٢٢٥ ـ ٢٢٦، والطحاوي: ٣/ ٧ ـ ٨ والبيهقي: ٧/ ١٠٥ و١١٣ و١٢٤ ـ ١٢٥، والبغوي (٢٢٦٢).

فإن قيل: إنما لزمه المهر في العقد الفاسد. قيل: كل ما ضمن بالبدل عن عقد فاسد ضمن بالغصب والإكراه كالأموال. ولأنه وطىء في غير ملك، فإذا سقط به الحد عن الموطوءة، وجب به المهر على الواطىء، كالواطىء بالشبهة. ولأنه لما وجب المهر للموطوءة بنكاح فاسد، كان وجوبه للمستكرهة أولى من وجهين:

أحدهما: أن المنكوحة مع علمها عاصية، والمستكرهة غير عاصية.

والثاني: أن المنكوحة ممكنة، والمستكرهة غير ممكنة.

فأما الجواب عن نهيه عن مهر البغي: فالرواية المشهورة البغيّ بتشديد الياء، يعني: الزانية، وهذه ليست زانية. ولا دليل أيضاً لمن روى بالتخفيف، يعني: الزنا، لأن هذا الوطء زنا في حق من حُدَّ، وليس بزنا في حق من لم يحدَّ.

وأما قياسهم على المطاوعة، فالمعنى فيه وجوب الحد عليها.

وأما استحالة وجود الشبهة وعدمها في الفعل الواحد، فهو مستحيل في حق الواحد، وليس مستحيلاً في حق الاثنين، كما لم يستحل أن يجب الحد على الواطىء، ويسقط الحد عن الموطوءة. وجملته، أن الذي يختص بالوطء ثلاثة أحكام: الحد، والمهر، والنسب.

فأما النسب: فيعتبر به شبهة الواطىء دون الموطوءة، فإن كانت له شبهة لحق به، وإن لم تكن له شبهة لم يلحق به.

وأما المهر: فيعتبر به شبهة الموطوءة دون الواطىء، فإن كانت لها شبهة وجب لها، وإن لم يكن لها لم يجب لها.

وأما الحد: فيعتبر به شبهة كل واحد منهما، فإن كانت لهما شبهة سقط الحد عن كل واحد منهما، وإن لم يكن لهما شبهة وجب الحد على كل واحد منهما. وإن كانت لأحدهما شبهة دون الآخر، وجب الحد على من انتفت عنه الشبهة، وسقط عمن لحقت به الشبهة.

فصل: فأما الرجل فإنه إذا أكره على الزنا، لم يجب عليه الحد كالمرأة، وهو مذهب الشافعي وذهب بعض أصحابنا: إلى وجب الحد عليه، لأن الوطء لا يكون إلا مع الإنتشار الحادث من الشهوة، وحدوث الشهوة لا يكون إلا عن الاختيار دون الإكراه.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن أكرهه السلطان على الزنا فلا حدَّ عليه، وإن أكرهه غير السلطان حُدَّ. استدلالاً بأن إكراه السلطان فسق يخرج به من الإمامة، فيصير الوقت

خالياً من إمام كزمان الفترة، ويصير عنده كدار الحرب التي لا يجب على الزاني فيها حد عنده. وكلا المذهبين فاسد.

والدليل عليهم قول النبي ﷺ: «أدرأوا الحدود بالشبهات»[١] والإكراه من أعظم الشبهات. ولأنه إكراه على الزنا فوجب أن يسقط به الحد، كإكراه المرأة. ولأن كل ما سقط فيه الحد إذا أكرهت عليه المرأة، سقط فيه الحد إذا أكره عليه الرجل، كالسرقة وشرب الخمر.

فأما الجواب عن الاستدلال بحدوث الانتشار عن الشهوة، فهو أن الشهوة مركوزة في الطباع لا يمكن دفعها، وإنما يمكن دفع النفس عن الانقياد لها، فصار الإكراه على الفعل لا على الشهوة، والحد إنما يجب على الفعل دون الشهوة.

وأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة: بخلوّ الدار من إمامٍ لخروجه بالفسق من الإمامة فمن وجهين:

أحدهما: أنه قد يكون السلطان المكره غير إمام، فلا تخلو الدار من إمام، وأنت تسوّي بين الأمرين، فهذا تعليل غير صحيح.

والثاني: أن خلو الدار من إمام لا يوجب إسقاط الحدود، كما لم يوجب استباحة أسبابها، وكذلك دار الحرب، وقد تقدم الكلام فيها.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وحدُّ العبد والأمة أحصَنا بالزّواج أو لم يحصنا نِصْفُ حدِّ الحرِّ، والجلدُ خمسونَ جلدة)[٢].

قال الماوردي: وهذا كما قال. حد العبد والأمة إذا زنيا الجلد وإن تزوجا، دون الرجم.

وزعم بعض أهل الظاهر أن عليهما الرجم إذا تزوجا. احتجاجاً بعموم قول النبي ﷺ: «والثَّيِّبُ بالثّيبِ جلدُ مائة والرجم»[٣]. ولأن ما أوجب إراقة الدم حداً، يستوي فيه الحر والعبد كالقتل بالردة، والقطع في السرقة.

---

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) مختصر المزني: باب حدّ الزّنا والشهادة عليه، ص: ٢٦١.

(٣) حديث عبادة بن الصامت، سبق تخريجه.

وهذا قول شاذ قد تقدم دليله في اشتراط الحرية في الإحصان، والخبر محمول على الأحرار، لأنه بيانٌ لقول الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ﴾[١].

وأمّا القتلُ بالرِّدّةِ، والقطع في السرقة، فلأنهما لا يرجعان إلى بدلٍ، فاستوى فيهما الحر والعبد، ولم يتنصف في العبد لأنه لا يتبعض. ولما كان للرجم في الزنا بدل يتنصف وهو الجلد، سقط الرجم عنه إلى البدل الذي يتنصف وهو الجلد.

فصل: فإذا ثبت سقوط الرجم عن العبد والأمة، فحدّهما الجلد. واختلف الناس فيه، فذهب الشافعي وأبو حنيفة ومالك: أنهما يحدان نصف حد الزنا، خمسون جلدة. وقال عبد الله بن عباس: إن تزوجا فعلى كل واحد منهما نصف الجلد، وإن لم يتزوجا فلا حد عليهما[٢]. وقال داود: على العبد جميع الحد تزوج أو لم يتزوج، وأما الأمة فإن تزوجت فعليها نصف الحد، وإن لم تتزوج ففيه روايتان:

أحدهما: عليها حد كامل.

والثانية: لا حدَّ عليها.

لأنه حمل قوله: ﴿فَإِذَا أُحصِنَّ﴾[٣] أي تزوجن ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصفُ مَا عَلَى المُحْصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ﴾[٤] وأمسك عن ذكرهن إذا لم يتزوجن، فاحتمل أن يكمل عليها الحد، واحتمل أنْ لا يَجب عليهنَّ حدٌّ، فلذلك اختلفت الرواية عنه.

ودليلنا على وجوب نصف الحد على العبد والأمة ممن تزوج أو لم يتزوج، قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحصِنَّ﴾[٥] فيه قراءتان:

أحدهما: بالضم، ومعناه: تزوجن، قاله ابن عباس.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٢) في سنن البيهقي: ٨/ ٢٤٣ عن مجاهد قال ابن عباس: «ليس على الأمة حدّ حتى تحصن وعند عبد الرزاق (١٣٦١٨) عن عطاء عن ابن عباس: كان لا يرى على عبد حدّاً، إلا أن تحصن الأمة بنكاحٍ، فيكون عليها شطر العذاب».

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٥.

والثانية: بالفتح، ومعناه: أسلمن، قاله ابن مسعود(١).

﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ﴾(٢) يعني: الزنا، ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾(٣) يعني: نصف حد الحرة، فذكر إحصانهن في تنصيف الحد، لينبه أن تنصيفه في غير الإحصان أولى، وإن لم يكن مع ثبوت الرق إحصانٌ.

وروى الشافعي، عن مالك، عن الزهري، عن عبيد الله، عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني: أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زَنَتْ ولم تحصِنْ؟ فقال: «إنْ زنت فاجلدُوها، ثم إنْ زنت فاجلدُوها، ثم إنْ زنت فاجلدُوها ثم بيعوها ولو بِضَفير»(٤). قال الزهري: (لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة، والضفير: الحبل)(٥).

وروى الزهري: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد ولائد أبكاراً من ولائد الإمارة في الزنا(٦). ولأن حد الزنا موضوع على المفاضلة، لأن الحر يفضل فيه على العبد، والثيب يفضل فيه على البكر.

قال تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ

---

(١) انظر تفسير الطبري: ٥/ ٢١ والقرطبي: ٥/ ١٤٣ والقراءة الأولى بالضم، هي قراءة: نافع، وأبي عمرو بمعنى تزوجن، روي ذلك عن ابن عباس وأبي الدرداء، ومجاهد، وعكرمة، وطاوس، وقتادة، والحسن، وابن جريج. والثانية بالفتح هي قراءة حمزة والكسائي بمعنى أسلمن. وروي ذلك عن ابن مسعود، وابن عمر، وأنس، وعطاء، والنخعي، والشعبي، والأسود، وزر بن حبيش.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٤) حديث أبي هريرة وزيد بن خالد. أخرجه مالك في الموطأ في الحدود: ٢/ ٨٢٦ والشافعي في مسنده: ٢/ ٢٠٠ ـ ٢٠١ وأحمد: ٤/ ١١٧ والبخاري في البيوع (٢١٥٣) والحدود (٦٨٣٧). وكذلك في (٢٢٣٢) و(٢٢٣٤) و(٢٥٥٥) و(٦٨٣٩) ومسلم في الحدود (١٧٠٤) (٣٣)، وابن ماجة: (٢٥٦٥) وأبو داود (٤٤٦٩) و(٤٤٧٠) و(٤٤٧١) والدارمي: ٢/ ١٨١، والبيهقي: ٨/ ٢٤٢ وابن الجارود (٨٢١) والطيالسي (١٣٣٤) و(٢٥١٣) والحميدي (٨١٢).

(٥) قول الزهري عند مسلم (١٧٠٣) (٣٢) وأبي داود (٤٤٦٩) والبيهقي: ٨/ ٢٤٢ والشافعي في مسنده: ٢/ ٢٠٠ ـ ٢٠١، وابن الجارود (٨٢١).

(٦) أخرجه مالك في الحدود (١٥٦٦) من طريق يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن عبد الله بن عياش قال: أمرني عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدْنا ولائد من ولائد الإمارة خمسين خمسين في الزنا. والبغوي في شرح السنة: ٥/ ٤٧٢ والبيهقي: ٨/ ٢٤٢ وعبد الرزاق (١٣٦٠٨) و(١٣٦٠٩). وأخرج من طريق الزهري: أن عمر جلد ولائد من الخمس أبكاراً في الزنا (١٣٦١١).

ضِعْفَيْنِ﴾[١] أي يفضلن على من سواهن. ثم لم يجز مع نقص العبد أن يساوي الحر في حده، ولم يجز إسقاط حده لئلا تضاع حدود الله عز وجل فوجب تنصيفها في الأحوال كلها.

ويقال لداود: لما وجب على الأمة نصف الجلد، ولم يكن لتنصيفه سبب سوى الرق، وجب أن يتنصف في العبد لأجل الرق، وهذا من فحوى الخطاب.

فصل: فإذا ثبت أن أحدهما على النصف وهو خمسون جلدة، فقد اختلف قول الشافعي في وجوب التغريب فيه على قولين:

أحدهما: وبه قال مالك وأحمد بن حنبل: لا تغريب فيه، لأن رسول الله ﷺ قال: «إذا زنت الأمة فاجلدوها»[٢]، ولم يأمر بتغريبها. ولأن التغريب موضوع للحوق المعرة وإدخال المشقة، ولا معرة فيه على العبد والأمة، ولا مشقة تلحقهما في الغربة، لأنهما مع البعد أرفه.

والقول الثاني: إن التغريب واجب، لقول الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصفُ مَا عَلَى المُحصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ﴾[٣] فكان على عمومه.

وروى نافع عن ابن عمر: أن أمة له زنت فجلدها، ونفاها إلى فدك[٤].

ولأن كل من جلد في الزنا غرب كالحر. ولأنه حد يتبعض، فوجب أن يستحق في العبد والأمة كالجلد.

وفيه وجه ثالث: حكاه بعض أصحابنا: أنه إنْ تولى الإمام جلدهما غرَّبهما، وإن تولاه السيد لم يغربهما، وفرق ما بينهما من وجهين:

أحدهما: لنفوذ أمر الإمام في سائر البلاد، دون السيد.

والثاني: لاتساع بيت المال ليقوم بنفقة التغريب، دون السيد.

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٣٠.

(٢) تقدّم تخريج الحديث.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٤) أخرج عبد الرزاق (١٣٣١٦) عن أيوب، عن نافع: «أن ابن عمر حدّ مملوكة له في الزنا ونفاها إلى فدك» و(١٣٣٢٦) والبيهقي: ٨/ ٢٤٣.

فإذا قيل بوجوب التغريب، ففي قدره قولان:

أحدهما: أنه يغرب عاماً كالحر قاله في القديم، لأن ما قدّر بالحول استوى فيه الحر والعبد، كالحول في أجل العُنّة[١].

والقول الثاني: أنه يغرب نصف عام، قاله في الجديد وهو معنى قوله ها هنا: استخير الله في نفيه نصف سنة[٢].

وإنما كان كذلك، لأنه حد يتبعَّض، فوجب أن يكون على النصف من الحرّ كالجلد، وخالف أجل العنة، لأنه مضروب لظهور عيب يعلم بتغيير الفصول الأربعة، فساوى فيه الحر، وخالفه في مدة التغريب.

مسالة: **قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويحدُّ الرّجُلُ أمته إذا زنتْ، لقول النبي ﷺ: «إذا زنت أمةُ أحدِكُم فتبيَّن زناها فليجْلِدْها»**[٣].

قال الماوردي: وهذا كما قال. يجوز للسيد إقامة الحدود على عبيده وإمائه، وهو قول الأكثرين. وقال أبو حنيفة: لا يجوز للسيد أن يتولاه، والإمام أحق بإقامته. وقال مالك: لا يجوز للسيد أن يتولى حدّ أمته إذا كانت ذات زوج، ويجوز أن يتولاه في العبد، والأمة غير ذات الزوج. استدلالاً بأنه من حدود الله، فوجب أن يكون الإمام أحقّ بإقامته قياساً على حد الحر. ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لم يملك إقامته على العبد كالصغير والمجنون. ولأن من لا يملك إقامة الحد بالبينة لم يملك إقامته بالإقرار كالأجنبي. ولأنه حد لا يملك السيد إقامته عليه بعد عتقه، فلم يملك إقامته عليه في حال رقّه كالقطع في السرقة.

ودليلنا: رواية علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال: **«أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»**[٤] وهذا نص.

---

(١) العُنّة: من العنين، وهو الذي لا يقدر على إتيان النِّساء، وتقدّمت المسألة في كتاب النكاح.

(٢) قال الشافعي في الأم باب: وشهود الزنا أربعة: ٦/١٥٥ واختلف أصحابنا في نفيهما، فمن قال: لا ينفيان كما لا يرجمان، ولو نفيا نفياً نصف السنة، وهذا ممّا أستخير الله فيه. وقال الربيع: قول الشافعي أنه ينفي العبد والأمة نصف سنة.

(٣) حديث أبي هريرة وزيد بن خالد، سبق تخريجه.

(٤) حديث علي: سبق تخريجه.

فإن قيل: يعني بإذن الإمام، فعنه جوابان:

أحدهما: إنَّ إطلاقه يمنع من هذا التقيد.

والثاني: أنه تسقط فائدة الخبر، لأن الإمام لو أذن لغير السيد جاز.

وروى الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة قال: جاء رجل بوليدة له إلى النبي ﷺ فقال له: يا رسول الله إنَّ جاريتي زنت، فقال له رسول الله ﷺ: «اجلدْها خمسين جلدة، فإنْ عادَتْ فعُدْ، وإنْ عادَتْ فعُدْ، وإنْ عادَتْ فعُدْ، وفي الرابعة إنْ عادَتْ فبِعْها ولو بحبلٍ من شَعْرٍ». وروى إسماعيل بن أمية، عن سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا زنَتْ أَمَةُ أحدِكُمْ فتبيَّنَ زناها فليجلدْها الحدَّ ولا يثرِّبْ، فإنْ عادت فزنت فتبيَّن زناها فليبِعْها ولو بحبلٍ من شعر»[١]. ومعنى لا يثرب: أي لا يعير.

فإن قيل: فلم نهاه عن تعييرها والتثريب عليها، وهو أبلغ في الزجر؟ فعنه جوابان:

أحدهما: أنه نهاه عن الاقتصار عليه دون الحد.

والثاني: أن التعيير والتثريب تعزير، والتعزير يسقط مع الحد.

فإن قيل: يُحمل ما أمر به من الجلد على التعزير دون الحد، فعنه جوابان:

أحدهما: أن إطلاق الحد يخرج عن حكم التعزير.

والثاني: أن الحد يسقط التعزير.

ولأنه إجماع الصحابة، فقد روى حسن بن محمد: أن فاطمة رضي الله عنها حدَّت أمةً لها الحدّ حين زنت[٢]. وروي أنّ عائشة رضي الله عنها: قطعت جارية لها سرقت[٣]،

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري في البيوع (٢٢٣٤) ومسلم في الحدود (١٧٠٣) (٣٠) وأحمد: ٢/٢٤٩، ٤٩٤ والبيهقي: ٨/ ٢٤٢ وأبو داود (٤٤٧٠) و(٤٤٧١) والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٣/١٣٦.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم باب ما جاء في حدّ الرجل أمته إذا زنت: ٦/ ١٣٥ من طريق سفيان، عن عمرو بن دينار، عن الحسن بن محمد بن علي. والبيهقي: ٨/ ٢٤٥ والبغوي في شرح السنة: ٥/ ٤٧١ وقال: وهو قول الحسن البصري والزهري، وإليه ذهب سفيان الثوري، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأحمد وعبد الرزاق (١٣٦٠٢) و(١٣٦٠٣).

(٣) الأثر عن عائشة أخرجه مالك في الموطأ، الحدود (١٥٧٦) عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن عمرة قالت: «خرجت عائشة إلى مكة ومعها مولاتان لها، ومعها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر، فبعثت مع =

وروي أنّ حفصة رضي الله عنها: قتلت جارية لها سحرتها[١] وروى نافع: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قطع يد غلام له سرق[٢].

وروي أن أبا برزة جلد وليدة له زنت[٣]. وروي: أن معقل بن مقرن أتى عبد الله بن مسعود فسأله عن أمة له زنت، فقال: اجلدها[٤]. وروي عن يحيى بن سعيد الأنصاري، عن أبيه أنه قال: كانت الأنصار عند رأس الحول يخرجون من زنا من إمائهم فيجلدونهم في مجالسهم[٥]. ولا يعرف لهم مخالف، فدل على أنه إجماع.

ومن القياس: أنّ للإمام حق الولاية، وللسيد حق الملك، فتجمع بينهما إحدى علتين:

= المولاتين ببُرْدٍ مرجَّل قد خيط عليه خرقة خضراء، فأخذ الغلام البرْد ففتق عنه، فاستخرجه وجعل مكانه لَبَداً أو فروة وخاط عليه، فلما قدمت المولاتان المدينة، دفعتا ذلك إلى أهله، فلمّا فتقوا عنه وجدوا فيه اللَّبْد ولم يجدوا البُرْد، فكلّموا المرأتين، فكلمتا عائشة، أو كتبتا إليها، واتهمتا العبد، فسئل العبدُ عن ذلك، فاعترف فأمرت به عائشة، فقطعت يده، وقالت عائشة: القطعُ في ربع دينار: فصاعداً، وأخرجه الشافعي في الأم باب يقطع المملوك بإقراره وهو آبق عن مالك: ٦/١٤٩ ـ ١٥٠.

(١) الأثر أخرجه مالك في الموطأ، في العقول (١٦٢٤) عن يحيى بن مالك، عن محمد بن عبد الرحمن بن أسعد بن زرارة أنه بلغه أن حفصة زوج النبي ﷺ قتلت جارية لها سحرتها، وقد كانت دبَّرتها، فأمرت بها، فقتلت. وعبد الرزاق (١٨٧٤٧) عن ابن عمر أن جارية لحفصة سحرتها، واعترفت بذلك، فأمرت بها عبد الرحمن بن يزيد فقتلها، فأنكر ذلك عليها عثمان، فقال ابن عمر: ما تنكر على أم المؤمنين من امرأة سحرت واعترفت، فسكت عثمان. وأخرجه البيهقي: ٨/ ١٣٦ وابن حزم في المحلى: ١٣/ ٧٩.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٩٧٩) عن أيوب عن نافع، أن ابن عمر قطع يد غلام له سرق، وجلد عبداً له زنى، من غير أن يرفعهما. وأخرجه مالك في الحدود (١٥٧٧) عن نافع: أن عبداً لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق، فأرسل به ابن عمر إلى سعيد بن العاص، وهو أمير المدينة، ليقطع يده، فأبى سعيد أن يقطع يده وقال: لا تقطع يد الأبق السارق إذا سرق، فقال له ابن عمر: في أيّ كتاب الله وجدْت هذا؟ ثم أمر به عبد الله بن عمر، فقطعت يده، وأخرجه الشافعي عن مالك في الأم: ٦/ ١٥٠.

(٣) قال الشافعي في الأم باب ما جاء في حدّ الرجل أمته إذا زنت: ٦/ ١٣٥ وكان الأنصار ومن بعدهم يحدّون إماءهم، وابن مسعود يأمر به، وأبو برزة حدّ وليدته، والبيهقي: ٨/ ٢٤٥ من طريق أشعث، عن أبيه قال: شهدت أبا برزة ضرب أمة له فجرت.

(٤) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة: ٥/ ٥٠٠ عن إبراهيم، عن همّام، عن عمرو بن شرحبيل وبلفظ: «فقال: اجلدها خمسين». والبيهقي: ٨/ ٢٤٣ وعبد الرزاق (١٣٦٠٤). وزاد فقال معقل ليس لها زوج، قال ابن مسعود: إسلامها إحصانها.

(٥) تقدّم القول في الأم: ٦/ ١٣٥ من غير إسنادٍ وأخرج البيهقي: ٨/ ٢٤٥ من طريق ابن أبي ليلى قال: أدركت بقايا الأنصار وهم يضربون الوليدة من ولائدهم في مجالسهم إذا زنت.

أحدهما: أن كل من ملك تزويجها مع اختلاف الدينين ملك حدها، كالإمام.

والثانية: أن كل من ملك الإقرار عليه بجناية الخطأ في رقبته، ملك إقامة الحد عليه، كالإمام. ولأن تصرف السيد فى عبده أعم وعقوده فيه أتم من الإمام المنفرد بالولاية، فكان بإقامة الحد أحق.

وخالف الأجنبي الذي لا نظر له فيه ولا حق. وخالف الحر الذي لا ولاية له إلا للإمام. وخالف الصبي والمجنون لثبوت الولاية عليهما، فلم تصح الولاية منهما. وسنذكر في حكم البينة والسرقة في شرح المذهب ما يكون جواباً وانفصالاً.

فصل: فإذا ثبت للسيد إقامة الحد على عبده وأمته فالكلام فيه مشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: في السيد الذي يملك إقامة الحدود.

والثاني: فيما يملكه السيد من إقامة الحدود.

والثالث: فيما يجوز للسيد أن يقيم به الحدود.

فأما الفصل الأول: وهو السيد الذي يملك إقامة الحدود، فهو من استكملت فيه أربعة شروط.

أحدها: جواز الأمر بالبلوغ والعقل والرشد، لأن من لم ينفذ أمره في حق نفسه فأولى أن لا ينفذ في حق غيره. فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً لم يملك إقامة الحد، فإن إقامة أحد هؤلاء كان تعدياً منه على عبده، ولم يسقط الحد بجلده. وإن كان فاسقاً: ففي جواز إقامته للحد على عبده، وجهان:

أحدهما: لا يجوز، لأنه يستحق بولاية تنتفي مع الفسق.

والثاني: يجوز له إقامته، لأن فسقه لما لم يمنع من إنكاح عبده وأمته لم يمنعه من إقامة الحد عليهما.

والشرط الثاني: أن يكون رجلاً، لأن الرجال أخص بالولايات من النساء. فإن كانت امرأة، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا حق لها فيه، ولا لوليها أن يتولاه، ويتولاه الإمام لقصورها عن ولايات الرجال.

والوجه الثاني: أنه يجوز أن يتولاه وليها نيابة عنها، ولا يجوز أن تباشره بنفسها كالنكاح.

والوجه الثالث: أنها تستحق مباشرة إقامته بنفسها، وبمن تستنيبه فيه من ولي وغير ولي، لتفردها بالملك وحقوقه. وقد جلدت فاطمة رضي الله عنها أمة لها زنت[١]. وقطعت عائشة رضي الله عنها أمة لها سرقت[٢].

والشرط الثالث: أن يكون تام الملك في كامل الرق. فإن كان السيد بعضه حر وبعضه مملوك، فلا حق له في إقامة الحد عليه، لنقصه بما فيه من الرق.

وكذلك لو كان مدبراً[٣]، أو مخارجاً[٤]، أو معتقاً نصفه، لم يملك إقامة الحد على عبده، لجريان أحكام الرق عليه.

فأما إذا كان مكاتباً ففي استحقاقه لحد عبده وجهان:

أحدهما: يستحقه، لاستقرار ملكه عليه.

والثاني: لا يستحقه، لنقصه بما يجري عليه من أحكام الرق.

ولو كان السيد تام الملك بكمال الحرية، إلا أن العبد غير تام الرق، لعتق بعضه ورق بعضه، لم يستحق إقامة الحد عليه وجهاً واحداً، لما فيه من الحرية التي لا ولاية له عليها.

ولو كان العبد بين شريكين لم يجز لأحدهما أن ينفرد بإقامة الحد عليه، فإن اجتمعا على إقامته جاز.

والشرط الرابع: أن يكون من أهل العلم بالحدود ومن المجتهدين فيه، ليعلم ما يجب فيه، وما لا يجب.

فإن كان متفقاً على وجوبه، عمل فيه على الاتفاق من الفقهاء. وإن كان مختلفاً فيه لم يخل رأيه ورأي الإمام من أربعة أحوال:

أحدها: أن يتفقا على وجوبه، فللسيد أن ينفرد باستيفائه.

---

(١) تقدّم تخريج الأثر عن فاطمة.

(٢) تقدّم تخريج الأثر عن عائشة.

(٣) التدبير: أي يعلق السيد عتقه بموته فيقول: أنت حرّ بعد موتي.

(٤) المخارج: أن يتفق العبد والسيد على مبلغ يرده العبد إلى سيده كل شهر، ويخلّي بينه وبين عمله.

والثاني: أن يتفقا على إسقاطه، فلا حد.

والثالث: أن يرى الإمام وجوبه والسيد إسقاطه، فللإمام أن يستوفيه دون السيد.

والرابع: أن يرى السيد وجوبه دون الإمام، فللسيد أن يستوفيه برأيه ما لم يحكم الإمام بإسقاطه. فإن حكم به، منع منه السيد، لأن حكم الإمام أنفذ وأعم.

فإن لم يكن السيد من أهل العلم بالحدود، منع من إقامتها، لأنه لا يعلم وجوبها حتى يرجع فيها إلى من يجوز له العمل بقوله.

فإن رجع إلى حاكم، جاز أن يعمل على قوله فيما حكم به من وجوب وإسقاط، ويقوم باستيفاء ما حكم الحاكم بوجوبه، وليس للإمام نقضه.

وإن رجع فيه إلى استفتاء فقيه نظر، فإن كان الحد متفقاً على وجوبه جاز للسيد أن يستوفيه بقول من أفتاه. وإن كان مختلفاً فيه ففي جواز استيفاء السيد بفتياه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، لأن المختلف فيه لا يتعين إلا بحكم حاكم.

والوجه الثاني: يجوز، لأن تصرف السيد في عبده أقوى من تصرف الحاكم، إلا أن يحكم الحاكم بسقوطه فيمنع.

فصل: وأما الفصل الثاني: وهو ما يملكه السيد من إقامة الحدود.

فهو يملك ما كان جلداً: من زنا، أو قذف، أو شرب خمر، لأنه يملك تأديبه بالجلد في حق نفسه. وهل يملك في حدِّه ما تعلق بإراقة الدماء من قطعه في السرقة، وقتله بالردة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يملكه، لأنه لا يملك مثله في حق نفسه، فلا يقطعه إذا سرق، ولا يقتله إذا ارتد، ويكون الإمام أحق بقطعه وقتله.

والوجه الثاني: أنه يملك من حدود الدماء مثل ما يملك من حدود الجلد، لأمرين:

أحدهما: أنه قد يملك مثله منه في حق نفسه، كالختان وقطع السلع.

والثاني: أن العلة في إقامة الحدود عليه ملك الرقبة دون ما يستحقه من التأديب، لأن الزوج يستحق تأديب زوجته في النشوز، والأب يستحق تأديب ولده في الاستصلاح، ولا

يستحق واحد منهما إقامة الحدود. وقد روى نافع أن ابن عمر قطع عبداً له سرق[١]. وروي: أن عائشة قطعت أمة لها سرقت[٢]. وقتلت حفصة جارية لها سحرتها[٣].

فأما التغريب: إذا قيل بوجوبه في العبد والأمة إذا زنيا، ففي استحقاق السيد له وتفرده به، وجهان:

أحدهما: يستحقه السيد لأمرين:

أحدهما: لأنه أحد الحدّين كالجلد.

والثاني: لأنه يملك تغريبه في غير الزنا، فكان بتغريبه في الزنا أحق.

والوجه الثاني: أنه لا يستحقه لأمرين:

أحدهما: لأن تغريب الزنا ما خرج عن المألوف إلى النكال، وهذا بتغريب الإمام أخص.

والثاني: لاختصاص الإمام بنفوذ الأمر في بلاد النفي دون السيد.

فصل: وأما الفصل الثالث: فيما يجوز للسيد أن يقيم به الحدود، فهو إقرار عبده بفعل ما يوجب الحد، فيحده بإقراره.

وأما سماع البينة عليه عندإنكاره، ففي جواز حَدِّه بها وجهان:

أحدهما: لا يجوز أن يحدّه بها، لأمرين:

أحدهما: أن سماع البينات مختص بإحدى الولايات.

والثاني: أنه يحتاج إلى اجتهاد في الجرح والتعديل، ولأنه ربما توجه إلى السيد فيه تهمة، فاختص بمن تنتفي عنه التهم من الولاة.

والوجه الثاني: أنه يجوز أن يحده بالبينة، لأمرين:

أحدهما: أن من ملك حده بالإقرار، ملك حده بالبينة كالحاكم.

والثاني: أن السيد أبعد عن التهمة في عبده لحفظ ملكه من الحاكم، فكان بذلك أحق.

---

(١) الأثر عن ابن عمر: تقدّم تخريجه.
(٢) الأثر عن عائشة: تقدّم تخريجه.
(٣) الأثر عن حفصة: تقدّم تخريجه.

فإما إذا أراد أن يحده بعلمه، فقد اختلف قول الشافعي: هل للحاكم أن يحكم بعلمه في حقوق الآدمين، أم لا؟ على قولين:

أحدهما: ليس له ذلك. فعلى هذا، في حقوق الله تعالى أولى أن لا يحكم فيها بعلمه، لأنها تدرأ بالشبهات.

وفي القول الثاني: يجوز أن يحكم بعلمه في حقوق الآدميين. فعلى هذا، هل يجوز أن يحكم بها في حقوق الله عز وجل من الحدود أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يجوز اعتباراً بحقوق الآدميين.

والثاني: لا يجوز، لأنها حدود تدرأ بالشبهات.

وأما السيد في حد عبده بعلمه، فإن منع منه الحاكم، كان السيد أولى أن يمنع منه. وإن جوز للحاكم، كان في جوازه للسيد وجهان، لاختلاف الوجهين في جواز حده بالبينة. والله أعلم بالصواب.

باب حد الذميين

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله في كتاب الحدود: (وإن تحاكَمُوا إلينا فلنا أن نحكُمَ بينهم أو ندعَ. فإنْ حكمْنا حددْنا المحصنَ بالرَّجْمِ، لأن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنيا. وجلدنا البكر مائة وغربناه عاماً. وقال في كتاب الجزية: انه لا خيارَ له إذا جاءُوه في حدّ الله فعليه أن يقيمَهُ لما وصفْتُ من قولِ الله عز وجل: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾. قال المزني رحمه الله: هذا أولى قَوْلَيْه بِهِ إِذْ زعمَ أنَّ معنى قول الله تعالى: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أن تجريَ عليهم أحكامُ الإسلام، فما لم يكنْ أمرُ حكمِ الإسلام فيه تركهم وإياه)[١].

قال الماوردي: هذا الباب يشتمل على مسألتين قد مضتا:

إحداهما: في أهل الذمة، هل تلزمهم أحكامنا أم لا؟

والثانية: هل الإسلام شرط في إحصان الزنا أم لا؟

فأما المسألة الأولى: وهي في جريان أحكامنا عليهم. فإن كانوا أهل عهد، ولم يكونوا أهل ذمة، فحاكمنا إذا تحاكموا إليه مخير بين أن يحكم بينهم وبين أن لا يحكم. وهو إذا استعدوا[٢] إليه مخير بين أن يعدى عليهم أو لا يعدى. فإن أعد وحكم، كانوا مخيرين بين التزام حكمه وبين رده، وسواء كان ذلك في حقوق الآدميين، أو في حقوق الله تعالى.

وأصل هذا قول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ جَآؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[١]. ولأن موجب العهد الذي بيننا وبينهم أن يأمنونا ونأمنهم، فلم ينفذ حكم الأمان إلى غيره. إلا أن يشترط الإمام عليهم في عهد الأمان لهم، أن يلتزموا أحكامنا فتلزمهم بالشرط المعقود عليهم.

---

(١) مختصر المزني: باب ما جاء في حدّ الذميين. ص: ٢٦١ - ٢٦٢. والآية الواردة في النص ٢٩ من سورة التوبة.

(٢) استعدوا: من العدوى وهي النصرة، وأعداه: نصره وأعانه.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٤٢.

فلو دخل معاهد إلى دار الإسلام بأمان، فزنا بمسلمة مطاوعة فإن شرط في أمانه التزام حكمنا، حددناهما، وإن لم يشترط ذلك في أمانه، حددنا المسلمة دون المعاهد.

وكذلك المعاهدة إذا دخلت دار الإسلام بأمان، فزنا بها مسلم، حددنا المسلم ولم تحد المعاهدة، إلا أن يشترط في أمانها التزام حكمنا، فنحدها.

فصل: وأما أهل الذمة، وهم أصحاب الجزية، ففي وجوب الحكم بينهم إذا استعدوا إلينا، ثلاثة أقاويل:

أحدها: لا يلزم، والحاكم مخير بينهم في الحكم، وهم مخيرون في التزام حكمه، كأهل العهد، لعموم قول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[١]. وقال تعالى: ﴿فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّما يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ﴾[٢] ولم يقل: فإنْ تولوا فاحكم بينهم، وسواء كان هذا في حقوق الله تعالى، أو في حقوق الآدميين.

فعلى هذا، إن استعدوا الحاكم، كان مخيراً بين أن يعدى المستعدي، وبين أن لا يعديه. فإذا أعداه، كان المستعدى عليه مخيّراً بين الحضور والامتناع، إلا أن يشترط عليهم في عقد الذمة أن تجري عليهم أحكامنا، فيلزم الحاكم أن يعديهم ويحكم بينهم، ويلزمهم الحضور إليه والتزام حكمه. فإن تراضوا بالمحاكمة إليه، توجه لزوم الحكم إليهم دونه، فيكون مخيراً في الحكم بينهم، فإن حكم وجب عليهم التزام حكمه.

والقول الثاني: أنه يلزم الحاكم أن يحكم بينهم، ويعدى المستعدي منهم، ويجبر المُسْتَعدى عليه على الحضور، ويلزمه الحكم جبراً، سواء كان في حقوق الله تعالى، أو في حقوق الآدميين، لقول الله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[٣].

قال الشافعي: والصّغار، أن تجري عليهم أحكام الإسلام[٤]. وإن كان عند غير الشافعي، أن الصغار، هو الإذعان ببذل الجزية. ولأن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنيا[٥] ولو لم تلزمهم أحكامه لامتنعوا عليه، ولأن دار الإسلام توجب حفظ الحقوق، وتمنع من التظالم.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٢.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٩.
(٣) سورة التوبة، الآية: ٢٩.
(٤) وهو قول الشافعي في الأم: ٤/ ١٧٦.
(٥) تقدّم تخريج الحديث في أول الكتاب.

فعلى هذا، إن كان ما ارتكبوه من الحدود محظوراً عندنا وعندهم كالزنا، أقمنا الحد عليهم. وإنْ كان محظوراً عندنا، مباحاً عندهم كشرب الخمر لم نحدَّهم، لإقرارنا لهم على استباحته.

والقول الثالث: أنه يلزمه أن يحكم بينهم في حقوق الآدميين، ولا يلزمه أن يحكم بينهم في حقوق الله، عز وجل. لأن حق الله تعالى في أمرهم أعظم، وقد أقروا عليه. وحقوق الآدميين محفوظة لهم وعليهم، كما يلزمنا حفظ أموالهم.

فإن كان التحاكم بين مسلم وذمي، لزم الحكم بينهم قولاً واحداً سواء كان المسلم مستعدياً أو مستعدى عليه، لقول النبي ﷺ: «**الإسلام يعلو ولا يعلى**»[1].

وإن كان التحاكم بين ذميين من ملتين كيهودي ونصراني، فقد اختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يلزم الحكم بينهم قولاً واحداً، لاختلاف المعتقدين، كما لو كانت بين مسلم وذمي.

والوجه الثاني: يشبه قول أبي إسحاق المروزي: أنه يكون على الأقاويل الثلاثة. لأن الكفر كله ملة واحدة.

فصل: وأما المسألة الثانية: وهي الإسلام، هل هو شرط في الإحصان أم لا؟ فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة مذاهب:

---

(١) أخرجه البخاري في الجنائز من قول ابن عباس: ٣/ ٢١٨ «وقال ابن عباس: الإسلام يعلو ولا يُعلى» وقال ابن حجر: ٣/ ٢٢٠: كنت أظن أنه معطوف على قول ابن عباس فيكون من كلامه، ثم لم أجده من كلامه بعد التتبّع الكثير ورأيته موصولاً في حديث غيره. أخرجه الدارقطني ومحمد بن هارون الروياني في مسنده من حديث عائذ بن عمرو المزني بسند حسن. وفي فوائد أبي يعلى الخليلي من هذا الوجه وفيه: أن عائذ بن عمرو جاء يوم الفتح مع أبي سفيان بن حرب، فقال الصحابة: هذا أبو سفيان وعائذ بن عمرو فقال رسول الله ﷺ: «هذا عائذ بن عمرو وأبو سفيان، الإسلام أعز من ذلك، الإسلام يعلو ولا يعلى» ثم وجدته في قول ابن عباس، ذكره ابن حزم في المحلى عن عكرمة قال: إذا أسلمت اليهودية أو النصرانية تحت اليهودي أو النصراني، يفرّق بينهما، الإسلام يعلو ولا يعلى.
أخرجه الدارقطني: ٣/ ٢٥٢ من طريق حشرج بن عبد الله بن حشرج، عن أبيه عن جدّه، عن عائذ بن عمرو مرفوعاً: «الإسلام يعلو ولا يعلى». وابن حشرج قال الدارقطني: مجهول. وأخرجه البيهقي في دلائل النبوة عن الشعبي، عن ابن عمر، عن أبيه مرفوعاً: «إنّ هذا الدين يعلو ولا يعلى».

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنه ليس بشرط في الإحصان، وإن الكافر إذا أصاب كافرة في عقد نكاح، صارا محصنين، فإن زنيا فحدهما الرجم.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة: أن الإسلام شرط في الإحصان. فإذا أصاب الكافر كافرة في عقد نكاح لم يتحصن به واحد منهما، وحدهما إذا زنيا الجلد. وإن أصاب مسلم كافرة في عقد نكاح لم يتحصن واحد منهما، فأيهما زنا فحده الجلد.

والثالث: ما قاله مالك: إن الإصابة في نكاح الإسلام شرط في الإحصان.

فإن أصاب الكافر كافرة في عقد نكاح في الكفر لم يتحصن به واحد منهما. وإن أصاب المسلم كافرة في عقد نكاح، تحصن به كل واحد منهما، فأيهما زنا رجم. وبنى ذلك على أصله في أن مناكح الشرك باطلة.

وقد مضى الكلام في جوازها والعفو عنها في كتاب النكاح، ومضى مع أبي حنيفة في أول هذا الكتاب.

كتاب حدّ القذف

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا قذفَ الحرُّ البالغُ حراً بالغاً مسلماً، أو حرةً بالغةً مسلمةً حدَّ ثمانين)[١].

قال الماوردي: الأصل في تحريم القذف، الكتاب، والسنة، والإجماع.

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[٢].

وروى حذيفة بن اليمان أن رسول الله ﷺ قال: «قَذْفُ محصنة يُحْبِطُ عملَ مائة سنةٍ»[٣]. وروى ابن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «مَن أقام الصلوات الخمس، واجتنب الكبائر السبع، نودي يوم القيامة أن يدخل الجنة من أي باب شاء». قال رجل لابن عمرو: الكبائر السبع سمعتهن من رسول الله ﷺ؟ فقال: نعم. الشركُ بالله، وعُقوق الوالدين، وقذفُ المحصنات، والقتل، والفِرارُ يوم الزحف، وأكلُ مال اليتيمِ، والزنا[٤].

وقد كان من شأن عائشة رضي الله عنها في الإفْكِ عليها، ما برأها الله منه.

وسببه: أن عائشة كانت مع رسول الله ﷺ في غزوة المريسيع وهي غزوة بني

---

(١) مختصر المزني، باب حدّ القذف، ص: ٢٦٢.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير: ٣/ ١٨٧ عن أبي إسحاق، عن صلة بن زفر، عن حذيفة بلفظ: إن قذف المحصنة يهدم عمل مائة سنة: وقال الهيثمي: ٦/ ٢٧٩: رواه الطبراني والبزار وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، وقد يحسّن حديثه، وباقي رجاله رجال الصحيح.

(٤) في التلخيص الحبير لابن حجر: ٤/ ٦٢ ـ ٦٣ أخرجه ابن مردويه عن المطلب بن حنطب عن ابن عمرو، وشاهده حديث أبي هريرة: «الشرك بالله والسِّحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» أخرجه البخاري (٢٧٦٦) و(٥٧٦٤) و(٦٨٥٧) ومسلم (٨٩) وأبو داود (٢٨٧٤) والنسائي: ٦/ ٢٥٧ والبيهقي: ٨/ ٢٤٩ والطحاوي: ١/ ٣٨٢.

المصطلق، سنة ست، فضاع عِقْدٌ لها من جَزعِ ظَفار، وقد توجَّهتْ لحاجتها، فعادَتْ في طلبه، ورحل رسولُ الله ﷺ من منزله، ورفع هودجُها، ولم يشعرْ أنها ليست فيه لخفَّتها، وعادت فلم تر في المنزل أحداً، فأدركها صفوان بن المُعَطَّل فحَمَلها على راحلته، وألحقَها برسول الله ﷺ، فتكلم فيها وفي صفوان مَنْ تكلم، وقدمتِ المدينةَ وانتشرَ الأمرُ وهي لا تعلمُ. ثم علمت فأخذها منه كلُّ عظيم، إلى أن أنزل الله تعالى في براءتها بعد شهر من قدوم المدينة ما أنزل[1]. فقال سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاؤُا بِالإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنكُمْ﴾[2].

وفي المراد بالإفك وجهان:

أحدهما: أنه الإثم، قاله أبو عبيدة[3].

والثاني: أنه الكذب وهو الأظهر.

وزعماء الإفك: حسان بن ثابت[4]، ومسطح بن أثاثة[5]، وعبد الله بن أبيّ بن سلول[6]، وزيد بن رفاعة[7]، وحمنة بنت جحش[8] ﴿لَا تَحْسَبُوهُ شَرّاً لَكُم بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾[9]: أي لا تحسبوا ما ذكر من الإفك شراً لكم: أي أذى، بل هو خير لكم، لأن الله تعالى قد برأ منه، وأثاب عليه. وفي المقصود بهذا القول وجهان:

أحدهما: عائشة وصفوان، لأنهما قُصِدا بالإفك.

---

(١) حديث عائشة: وهو حديث طويل فيه ذكر إنزال الله جلّ وعلا الآي في براءة عائشة عما قذفت به أخرجه البخاري في الشهادات (٢٦٦١) والتفسير (٤٧٥٧) والاعتصام (٧٣٦٩) ومسلم (٢٧٧٠) (٥٨) والترمذي (٣٠٨٠).

(٢) سورة النور، الآية: ١١.

(٣) هو معمر بن المثنى أبو عبيدة (١١٠ ـ ٢٠٩) هـ من أئمة الأدب واللغة له: مجاز القرآن، معاني القرآن، إعراب القرآن.

(٤) حسان بن ثابت بن المنذر الأنصاري (ت ٥٤) هـ. شاعر الرسول ﷺ.

(٥) مسطح بن أثاثة بن عباد، أبو عباد (٢٢ ق. هـ ٣٤) هـ. صحابي، شهد بدراً وصفين مع علي.

(٦) عبد الله بن أبي مالك أبو الحباب (ت ٩) هـ. رأس المنافقين، كفنه رسول الله ﷺ لمكانة ابنه.

(٧) ذكره البيضاوي في تفسيره: ٢/ ١١٩ والنسفي: ٢/ ٤٩٣.

(٨) حمنة بنت جحش بنت رئاب الأسدية، صحابية كانت تحت مصعب بن عمير، ثم تزوجها طلحة بن عبيد الله، شهدت أحداً.

(٩) سورة النور، الآية: ١١.

والثاني: أنه رسول الله ﷺ وأبو بكر رضي الله عنه. ﴿لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الإِثْمِ﴾[١]: أي له عقاب ما اكتسبه بقدر إثمه.

﴿وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ﴾[٢] فيه قراءتان.

كِبره: بكسر الكاف، ومعناه: إثمه.

وكُبره: بضم الكاف ومعناه: مُعظِمُه.

ومتولّى كبره منهم: حسان بن ثابت، ومسطح بن أثاثة، وحمنة بنت جحش. ﴿لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[٣]: فيه وجهان:

أحدهما: أنه حد القذف الذي أقامه رسول الله ﷺ عليهم. قاله: عروة، وسعيد بن المسيب، عن عائشة رضي الله عنها[٤] حتى قال فيهم بعض شعراء المسلمين:

لقد ذاق حسان الذي كان أهله ... وحمنة إذ قالوا هجيراً ومسطح

تعاطوا برجم الغيب زوج نبيهم ... وسخطة ذي العرش الكريم فأبرحوا

فصبت عليهم محصدات كأنها ... شآبيب قطر من ذُرى المزن تسفح

والثاني: أنه لم يحدهم، لأن الحدود إنما تقام بإقرار أو بينة، ولا تقام بإخبار الله تعالى عنها، كما لم يتعبدنا بقتل المنافقين بما أخبر به من كفرهم.

والعذاب العظيم: هو أن حسان بن ثابت، ومسطح بن أثاثة عميا، وحمنة بنت جحش استحيضت واتصل دمها، عقوبة لما كان منها.

فصل: ثم إن الله تعالى غلظ تحريم القذف بالزنا بوجوب الحد على القاذف.

---

(١) سورة النور، الآية: ١١.

(٢) سورة النور، الآية: ١١.

(٣) سورة النور، الآية: ١١.

(٤) حديث عائشة أخرجه الترمذي في التفسير (٣١٨١) من طريق محمد بن إسحاق، عن عبد الله بن أبي بكر، عن عروة، عن عائشة قالت: لمّا نزل عذري قال رسول الله ﷺ على المنبر، فذكر ذلك، وتلا القرآن، فلما نزل أمر برجلين وامرأةٍ فضربوا حدّهم. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث محمد بن إسحاق. وأخرجه أبو داود بالإسناد ذاته في الحدود (٤٤٧٤) وفي (٤٤٧٥) عن محمد بن إسحاق بهذا الحديث، لم يذكر عائشة قال: فأمر برجلين وامرأة ممّن تكلّم بالفاحشة حسان بن ثابت ومِسْطَح بن أثاثة، قال النفيلي: ويقولون: المرأة حمنة بنت جحش. وابن ماجة (٢٥٦٧) وأحمد: ٦/ ٣٥.

فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾[١] يعني: بالزنا ﴿ثُمَّ لَم يَأْتوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولئِكَ هُم الفَاسِقُونَ﴾[٢].

فغلظ بثلاثة أشياء: الحد، والتفسيق، والمنع من قبول الشهادة.

ولم يوجب بالقذف بغير الزنا من الكفر وسائر الفواحش حداً. لأن القذف بالزنا أعرّ، وهو بالنسل أضرّ. ولأن المقذوف بالكفر يقدر على نفيه عن نفسه، بإظهار الشهادتين، ولا يقدر على نفي الزنا عن نفسه. وجعل حده ثمانين جلدة، لأن القذف بالزنا أقل من فعل الزنا، فكان أقل حداً منه.

وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قاس عليه حد شارب الخمر. فقال: (لأنه إذا شَرِبَ سَكَرَ، وإذَا سَكِرَ هَذَى، وإذا هذى افترى، وحدُّ المفتري ثمانون)[٣].

فصل: فإذا ثبت أنّ حدّ القذف ثمانون جلدة فهو أكملُ حدوده، وكمالُه معتبرٌ بشروط في المقذوفِ، وشروطٍ في القاذف.

فأما الشروط المعتبرة في المقذوف فخمسة: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعفة. لأن الله تعالى شرط في حد القذف إحصان المقذوف فقال: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾[٤].

فاعتبرنا البلوغ لنقص الصغر. واعتبرنا العقل لنقص الجنون. واعتبرنا الحرية لنقص الرق. واعتبرنا الإسلام لنقص الكفر. واعتبرنا العفة لنقص الزنا. ولقوله: ﴿ثم لم يأتوا

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢) سورة النور، الآية: ٤.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١٥٨٨) من طريق ثور بن زيد الدّيلي: أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب: «نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شربَ سكِر، وإذا سكر هَذَى، وإذا هَذَى افترى، أو كما قال، فجلد عمر في الخمر ثمانين». والشافعي في الأم: ٦/ ١٨٠ من طريق مالك. والبيهقي: ٨/ ٣٢٠، ٣٢١.
قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/ ٧٥: الحديث منقطع، لأن ثوراً لم يلق عمر بلا خلاف، ووصله الحاكم في المستدرك: ٤/ ٣٧٦ من طريق ثور بن زيد الديلي، عن عكرمة، عن ابن عباس، وفي آخره قول علي. وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي والدارقطني: ٣/ ١٥٧، ١٦٦.

(٤) سورة النور، الآية: ٤.

بأربعة شهداء﴾[١] فدل على أنهم إذا أتوا بالشهداء لم يحدوا. ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ﴾[٢]. قيل: أنه أراد الغافلات عن الفواحش بتركها.

فإن كان المقذوف صغيـراً أو مجنوناً: فلا حد على قاذفها لأمرين:

أحدهما: لنقصهما عن كمال الإحصان.

والثاني: لأنهما لا يجب عليهما بالزنا حد، فلم يجب لهما بالقذف حد.

وإن كان المقذوف عبداً، فلا حد على قاذفه. وقال داود: يحدُّ قاذفه لعموم الظاهر. ولأنه يحد بالزنا، فحد القاذف له بالزنا كالحر.

وهذا خطأ: لأن الله تعالى شرط فيه الإحصان، وهو منطلق على الحرية والإسلام، فوجب أن يكونا شرطاً فيه، ولأن فعل الزنا أغلظ من القذف به، ولأنه لما منع بعض الرق من كمال حد الزنا، كان أولى أن يمنع من حد قاذفه بالزنا. ولأنه لما منع بعض الرق أنْ تُؤْخَذَ بنفسه نفسُ حر، كان أولى أن يمنع من أن يؤخذ بعرضه عرض حر.

فإن قيل: فينبغي إذا قذفه عبد مثله أن يحد لقذفه، كما يقتص منه لقتله. قيل: هذا لا يلزم، لأن المقذوف قد عدم شرط الإحصان، فسقط حد قذفه، وإن ساواه القاذف، كما لو كان غير عفيف فقذفه غير عفيف، لم يحد وإن استويا في سقوط العفة، لعدم شرط الإحصان، كذلك قذف العبد للعبد.

وأما الجواب عن حده بالزنا، فلأن حدَّ الزنا عليه، وحد القذف له، ونقصه مؤثر في الحق الذي له وإن لم يؤثر في الحق الذي عليه، كالقصاص لا يستحقه على الحر ويستحقه عليه الحر. وهكذا لو كان المقذوف مكاتباً أو مدبراً، أو من رقَّ بعضُه وإن قلّ فلا حدّ على قاذفه، سواء ساواه في الرق أو فضل عليه بالحرية، ولكن يعزر للأذى.

وإن كان المقذوف كافراً: فلا حدَّ على قاذفه، سواء كان مسلماً أو كافراً، لما ذكرنا من عدم شرط الإحصان فيه. ولأنه لما لم تؤخذ نفس المسلم بنفس الكافر، لم يؤخذ عرضه بعرضه. وهكذا: لو كان المقذوف غير عفيف، فلا حد على قاذفه. وسنذكر ما تسقط به العفة من بعد.

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢) سورة النور، الآية: ٢٣.

فصل: وأما الشروط المعتبرة في القاذف، فثلاثة شروط: البلوغ، والعقل، والحرية. فإذا استكملها القاذف حدَّ حداً كاملاً، إذا كان المقذوف كاملاً. فإنْ أخلَّ بالبلوغ والعقل، فلا حد عليه بالقذف، لارتفاع القلم عنه. ولأنه لا يحدّ بالزنا، فكان أولى أن لا يحد للقذف بالزنا.

وإن كان القاذف عبداً: حد بالقذف أربعين، نصف حد الحر. وقال داود: يحد ثمانين، حداً كاملاً كالحر. وهو قول عمر بن عبد العزيز والزهري. تعلقاً بظاهر قوله تعالى: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾[1].

وهذا غير صحيح لأن فعل الزنا أغلظ من القذف به، وهو لا يساوي الحر في حدّ الزنا، فكان أولى أن لا يساويه في حد القذف بالزنا. وروي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال: أدركت أبا بكر وعمر ومن بعدهما من الخلفاء، فلم أرهم يضربون المملوك في القذفِ إلا أربعين[2] فكان إجماعاً.

فأما الآيـة: فواردة في الأحرار، لأنه منع فيها من قبول شهادتهم لقذفهم، والعبد لا تسمع شهادته قاذفاً كان أو غير قاذف. فإن كان القاذف كافراً، حدَّ حداً كاملاً، لأنه ينقص عن المسلم في الحق الذي له ولا ينقص عنه في الحق الذي عليه.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولَوْ قَذَفَ نَفَراً بكَلِمَةٍ واحدةٍ، كَانَ لِكُلِّ واحدٍ مِنْهُمْ حدّه)[3].

قال الماوردي: قذف الواحد للجماعة ضربان:

أحدهما: أن يفرد كلَّ واحد منهم بالقذف. فيقذفه بكلمة مفردة، فلا تتداخل حدودهم، ويحد لكل واحد منهم حداً مفرداً.

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢) الأثر أخرجه مالك في الموطأ باب الحدّ في القذف (١٥٦٧) عن أبي الزناد قال: جلد عمر بن عبد العزيز عبداً في فرية ثمانين، فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال: أدركتُ عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلمّ جرّا، فما رأيت أحداً جلد عبداً في فرية أكثر من أربعين، وأخرجه البيهقي: ٨/ ٢٥١ من طريق مالك. ومن طريق الثوري، عن عبد الله بن ذكوان أبي الزناد، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: «لقد أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء...» وعبد الرزاق (١٣٧٩٣).

(٣) مختصر المزني: باب حدّ القذف، ص: ٢٦٢.

والضرب الثاني: أن يجمعهم في القذف بكلمة واحدة، فيقول: زنيتم أو أنتم زناة ففيه قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم: أنه تتداخل حدودهم، فيحد لجميعهم حداً واحداً، اعتباراً بكلمة القذف، لأنها واحدة.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد: أن حدودهم لا تتداخل، ويحد لكل واحد منهم حداً مفرداً اعتباراً بهم.

وقال أبو حنيفة: تتداخل حدود جماعتهم، ويحد لجميعهم حداً واحداً، سواء جمعهم في القذف بكلمة واحدة، أو أفردهم وقذف كل واحد منهم بكلمة مفردة. احتجاجاً بقول الله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات. . . الآية﴾**[١] فجعل لكل المحصنات حداً واحداً. وبما روي: أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن السحماء. فقال له النبيّ ﷺ: **«البيِّنةُ أو حدٌّ في ظهرك»**[٢]. فقذف اثنين، وأوجب عليه حداً واحداً.

ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حَدَّ الثلاثة الذين شهِدُوا عَلى المغيرة بالزنا حداً واحداً، وقد صاروا قذفةً له وللمرأة[٣].

ولأن فعل الزنا أغلظ من القذف به، ثم كان الزنا إذا تكرر في جماعة تداخلت حدوده، فكان القذف به أولى أن تتداخل حدوده.

وتحريره قياساً أنها حدود من جنس واحد، فوجب أن تتداخل كالزنا. ولأنه لما

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢) حديث أنس: قال: أوّل لعان في الإسلام، أن شريك بن سحماء أقذفَهُ هلال بن أمية بامرأته، فرفعه إلى النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ: يا هلال، أربعةُ شهود وإلا فحدٌّ في ظهرك، قال: يا رسول الله، إن الله ليعلمُ أني صادق ولينزلنَّ الله عليك ما يبرِّىء ظهري من الجلد، فأنزل الله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾. . . أخرجه ابن حبان (٤٤٥١) والنسائي: ٦/ ١٧٢ ـ ١٧٣ وأخرجه مختصراً أحمد: ٣/ ١٤٢ ومسلم في اللعان (١٤٩٦) والبيهقي: ٧/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦.

وفي الباب حديث ابن عباس عند البخاري (٢٦٧١) و(٤٧٤٧) والترمذي (٣١٧٩) وأبو داود (٢٢٥٤) وابن ماجة (٢٠٦٧) والبيهقي: (٧/ ٣٩٣ والبغوي (٢٣٧٠) والمعرفة للبيهقي (٤٥٨٠).

(٣) الأثر عن عمر في قصة الشهود على المغيرة بن شعبة، سبق تخريجه.

تداخل القذف إذا تكرر في واحد، وجب أن يتداخل إذا تكرر في جماعة. ولأنها حدود تتداخل في الزنا، فوجب أن تتداخل في القذف، كالمتكرر في الشخص الواحد.

ودليلنا: هو أن للقذف موجبين: الحد في الأجانب، واللعان في الزوجات. فلما لم يتداخل اللعان في الزوجات، وأفردت كل واحدة منهن بلعان، لم تتداخل الحدود في الأجانب، وانفرد كل واحد منهم بحد.

وتحريره قياساً: أنه أحد موجبي القذف، فوجب أن يتداخل في حقوق الجماعة كاللعان. ولأنه لو حقق قذف الجماعة ببينة أو إقرارٍ، لزم كل واحد منهم حد كامل، وجب إذا لم يحقق قذفه أن يُحَدّ لكل واحد منهم حدٌّ كامل. لأن حد القذف على مقابلة حد الزنا عليهم.

ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أنه أحد حالتي القذف، فوجب أن لا يتداخل موجبه، كما لو تحقق.

والثاني: أن كل مقذوف لو تحقق قذفه لم يتداخل الحد عليه، وجب إذا لم يتحقق أن لا يتداخل الحد له، كقذف الواحد لواحد. ولأن هذا مبني على أصلنا: في أن حد القذف من حقوق الآدميين، على ما سنذكر علته من بعد، فنقول عند ثبوته: أن كل حق لآدمي إذا لم يتداخل في وجوبه للواحد على الجماعة، لم يتداخل في وجوبه للجماعة على الواحد كالقصاص.

وفيه احتراز من أجال الديوان، لأنها تتداخل في حقوق الواحد والجماعة.

فأما الجواب عن الآية:

فهو أنها دليلنا، لأنه أوجب للجماعة على الجماعة ثمانين جلدة. فلما كان المراد بها كل واحد من القاذفين، دل على أن المراد بها كل واحد من المقذوفين.

وأما الجواب عن حديث هلال بن أمية: فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن قوله: «حد في جنبك» إشارة إلى الجنس، ولا يمتنع أن يجب فيه حدان.

والثاني: أنه أوجب الحد لمن طالب به، ولم يحضر شريك بن السحماء مطالباً فيوجب له الحد.

والثالث: ما حكي أن شريك بن السحماء كان يهودياً، ولا حد في قذف اليهودي[1].

وأما الجواب عن حديث عمر في حده للشهود على المغيرة: فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنهم لم يعينوا المزنى بها فيجب الحد بقذفها.

والثاني: أنها لم تطالب به فيحدون لها.

والثالث: أنه فعل واحد، فلم يجب في القذف به إلا حد واحد على أحد القولين.

وأما الجواب عن قياسهم على حد الزنا:

فهو أن حد الزنا من حقوق الله تعالى الموضوعة على المساهلة وادرائها بالشبهة. وحد القذف من حقوق الآدميين التي تدخلها المضايقة والمشاحة، ولا تدرأُ بالشبهة، فكان افتراقهما في التغليظ موجباً لافتراقهما في التداخل.

وأما الجواب عن اعتبار تكرار القذف للجماعة بتكراره في الواحد:

فهو فساد موضوعه من وجهين:

أحدهما: أنه لما تداخل لعانه إذا تكرر في الزوجة الواحدة، ولم يتداخل إذا تكرر في الزوجات، كذلك القذف.

والثاني: أنه لما كان تكرر الوطء في النكاح الفاسد يوجب تداخل المهر في المنكوحة الواحدة، ولا يوجب تداخله في مهور الجماعة، لم يجز أن، يعتبر ما تكرر في الواحد بما تكرر في الجماعة.

مسالة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإن قال: يا ابن الزانيين، وكان أبواه حرين مسلمين ميتين فعليه حدان)[2].

قال الماوردي: وأصل هذه المسألة، أن حد القذف من حقوق الآدميين المحضة عندنا. وقال أبو حنيفة هو من حقوق الله المحضة.

وتأثير هذا الخلاف حكمان:

---

(١) في فتح الباري: ٤٤٦/٩ «وحكى البيهقي في المعرفة عن الشافعي أن شريك بن سحماء كان يهودياً، وجزم بذلك النووي تبعاً له وقال: كان صحابياً، وكذا عده جمع في الصحابة، فيجوز أن يكون أسلم بعد ذلك».

(٢) مختصر المزني: باب حدّ القذف، ص: ٢٦٢.

أحدهما: أنه يسقط بالعفو عند الشافعي، ولا يسقط به عند أبي حنيفة.

والثاني: أنه يورث بالموت عند الشافعي، ولا يورث عند أبي حنيفة.

وقد دللنا على أنه من حقوق الآدميين في (كتاب اللعان) فأغنى عن إعادته.

ولو قذف ميتة: استحق ولدها حد قذفها عند الشافعي وأبي حنيفة. فوافق أبو حنيفة إذا قذفها بعد موتها، وخالف إذا قذفها في حياتها ثم ماتت. ووفاقه حجة عليه في موضع خلافه.

وفرق أبو حنيفة بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الميت لا يثبت له حق بعد موته، فصار الحدّ حقاً لولدها دونها، فلم يكن موروثاً عنها.

وهذا خطأ: لأنه يراعى في وجوب الحد إحصان الأم دون الولد، ولو كان للإبن لراعينا إحصانه دون الأم. ولا يمتنع أن يجب لها بعد موتها حد القذف، كما وجب عليها بعد موتها غرم ما أتلفته بجنايتها من حفر بئر ووضع حجر.

والثاني: أن حال الأم يقدح في نسب الابن، فوجب له ابتداء من غير إرث.

وهذا خطأ، من وجهين:

أحدهما: أنه لو قُذِفَ أبوه بالزنا بغير أمه، أو قذفت أمه بالزنا بعد ولادته وكبره، لم يكن هذا قادحاً في نسبه، ويملك الحد فيهما، فبطل التعليل بقدح النسب.

والثاني: أنه لو وجب الحد بهذه العلة، لاستحقه في حياة أمه وهو لا يستحقه، فبطل الإعتلال به، ولم يبق لاستحقاقه علة إلا الميراث.

فصل: فإذا ثبت أنه موروث، فصورة مسألتنا في رجل قال لرجل: يا ابن الزانيين، فهذا قاذف لأبويه دونه. فإن كان أبواه حيين: فهما المطالبان بحد قذفهما دونه، فإن عفوا صح عفوهما، ولا حق للولد في حد قاذفهما. وإن كانا ميتين، فهو ميراث للولد عنهما، وهو المستحق للمطالبة بحد قذفهما، وهو قذف اثنين بكلمة واحدة. فيكون فيما يستحق به قولان:

أحدهما: وهو القديم، حد واحد، لأنه قذف بكلمة واحدة.

والثاني: وهو قوله في الجديد، حدان، لأن المقذوف اثنان.

فإن عفا الابن عن الحد، صحَّ عفوه. وإن عفا عن حد أحدهما، كان له الحد في قذف الآخر.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويأخذُ حدَّ الميتِ ولدُهُ وعصبتَهُ مَنْ كانوا)[1].

قال الماوردي: اختلف قول الشافعي في وارث حد القذف على ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه يرثه ذكور العصبات دون غيرهم، كولاية النكاح، لأنهما معاً موضوعان لنفي العار، نص عليه في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى.

والقول الثاني: يرثه جميع ذوي الأنساب دون الزوج والزوجة، لاختصاصه بمعرة النسب، فخرج من مستحقه من خرج من النسب.

والقول الثالث: يرثه جميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب كالمال.

فصل: فإذا استحق بالإرث على ما وصفنا، كان لجميعهم ولكل واحد منهم أن يستوفيه.

فلو طالب به واحد منهم، وعفا الباقون عنه، كان للمطالب به منهم أن يستوفي جميعه بخلاف القصاص، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن في عفو القصاص يرجع إلى بدل هو الدية، فسقط حقه بعفو غيره، ولا يرجع في حد القذف إلى بدل، فلم يجز أن يسقط حقه بعفو غيره.

والثاني: أن تأثير الجناية لا يتعدى المجني عليه، فقام جميع ورثته فيه مقامه.

فإن قيل: فهلا كان له من الحد بقدر إرثه، لأنه يتبعض كالدية؟ قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الدية عوض، فجاز أن يتبعض، وحد القذف لنفي العار، فلم يجز أن يتبعض.

---

(١) مختصر المزني: باب حدّ القذف، ص: ٢٦٢.

والثاني: أن الدية لما تبعضت في الوجوب، جاز أن تتبعض في الإستحقاق، وحد القذف لما لم يتبعض في الوجوب لم يتبعض في الإستحقاق.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (قالَ القاذفُ للمقذوفِ: إنه عبدٌ، فعلى المقذوفِ البيّنةُ، لأنه يدَّعي الحدَّ. وعلى القاذفِ اليمينُ، لأنه ينكرُ الحدَّ)[١].

قال الماوردي: إذا كان المقذوفُ لقيطاً أو مجهولَ النسب، فادّعَى أنه حر ليحد قاذفه، وأنكر القاذف حريته وقال: أنت عبدٌ، فلا حدَّ لك عليَّ. فقد ذكرنا في كتاب اللقيط: اختلاف قول الشافعي رحمه الله في حكم اللقيط.

فأحد قوليه: أنه مجهول الأصل.

والثاني: أنه حر في الظاهر.

فإن قيل: إنه مجهول الأصل. كان القولُ قولَ قاذفهِ مع يمينه أنه عبدٌ، إلا أن يقيم المقذوفُ البيّنة أنه حرّ.

وإن قيل: إنه حر في الظاهر، ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول المقذوف مع يمينه أنه حر، اعتباراً بالظاهر من حاله، إلا أن يقيم القاذف البينة أنه عبد.

والوجه الثاني: أن القول قول قاذفه أيضاً، لأن حدود الأبدان موضوعة على إدرائها بالشبهة. وهو المنصوص عليه في القذف: أن القول قول القاذف دون المقذوف.

وقال في كتاب الجنايات: إذا قال الجاني وهو حر: أن المجني عليه عبد، فلا قودَ له. وقال المجني عليه: أنا حرّ فلي القودُ، أنَّ القولَ قولُ المجني عليه دون الجاني. فخالف بين القذف والجناية، فاختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أن نقلوا كل واحد من الجوابين إلى الآخر، وخرجوا القذف والجناية على قولين:

أحدهما: أن القول قول القاذف والجاني مع يمينه أنه عبد، ولا حد عليه في القذف، ولا قود عليه في الجناية.

(١) مختصر المزني: باب حدّ القذف، ص: ٢٦٢.

والقول الثاني: أن القول قول المقذوف والمجنى عليه أنه حر، وله الحد في القذف، والقود في الجناية.

والوجه الثاني: أنه ليس على اختلاف قولين، والجواب على ظاهره في الموضعين. فيكون القول في القذف قول القاذف دون المقذوف. وفي الجناية: قول المجنى عليه دون الجاني.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن سقوط الحد يوجب الانتقال إلى رادع من جنسه وهو التعزير، فجاز أن يسقط، وليس كذلك القود، لأنه إذا سقط لم يوجب الانتقال إلى رادع من جنسه فلذلك لم يسقط.

والثاني: التعزير بعد سقوط الحد يقين، لأنه بعض الحد، والدية بعد سقوط القصاص شك، فجاز الانتقال إلى يقين، ولو يجز الانتقال إلى شك.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال لعربي: يا نبْطِيُّ. فإن قال: عنيتُ نبطيَّ الدارِ أو اللّسانِ، أحلفْتُه ما أرادَ أن ينسبَهُ إلى النّبطِ، ونهيته أن يعود، وأدَّبْته على الأذى. فإنْ لم يحلِفْ، حلفَ المقذوفُ لقد أرادَ نفيَهُ، وحُدَّ له، فإن عفا فلا حدَّ له.

وإنْ قالَ: عنيتُ بالقذفِ الأبَ الجاهليَّ، حلفَ وعزِّر على الأذى)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن قوله للعربي: يا نبطيّ يحتمل أن يريد به نفيه من نسب العرب، فيكون قذفاً. ويحتمل أن يريد به نبطيَّ الدارِ أو اللسان، فلا يكون قذفاً. فخرج من صريح القذف إلى كنايته، فوجب أن يسأل عن مراده.

فإن قال: لم أرد به القذفَ بل أردْتُ به نبطيَّ الدارِ أو اللسان، كان القولُ قوله مع يمينه، ولا حدَّ عليه... ثم ينظرُ في مخرج كلامه، فإنْ لم يردْ به الذمَّ والسبَّ، فلا تعزير عليه. وإنْ أراد به ذمَّه وسبَّه، عزر على الأذى. فإن نكل عن اليمين: حَلفَ المقذوف لقد أراد به نفيَ نسبه، وصار قاذفاً على ما سنذكره.

وإن قال: أردت به نفيَ نسبه من العرب، وإضافته إلى نسب النبط، صار قاذفاً لإحدى أمهاته. فيسل عمن أراد قذفها منهن. فإنه لا يخلو حالها من ثلاثة أقسام:

(١) مختصر المزني: باب حدّ القذف، ص: ٢٦٢.

أحدها: أن يريد قذف أم أحد من آبائه في الجاهلية، فيكون قاذفاً لكافرة، فلا يجب عليه الحد، لكن يعزر.

والقسم الثاني: أن يريد به أم أحد من آبائه في الإسلام، فيكون قاذفاً لأم الأب الذي أراده، فيجب في قذفها الحد، لأنها مسلمة، وتكون تلك الأم إن كانت باقية هي المستحقة لحده، فإن ماتت فولدها إن كان باقياً، فإن مات فلوارثه. فإن كان منهم. ورث الحد معهم. وإن لم يكن منهم لوجود من هو أقرب منه، كان الأقرب أحق بالحد لأنه أحق بالميراث. فإن عفا الأقرب عنه، ففي استحقاق هذا الأبعد له، وجهان مخرجان من اختلاف أقاويله في ميراث هذا الحد، هل يجري مجرى ميراث الأموال، أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه لا حق له فيه، إذا قيل: أنه يورث ميراث الأموال.

والوجه الثاني: يستحقه بعد عفو الأقرب، إذا قيل: إنه مختص بالعصبات لنفي العار عنهم.

والقسم الثالث: أن يريد أمه التي ولدته، فيكون قاذفاً لها. فإن كانت باقية: كان الحد مستحقاً لها. فإن عفتْ عنه، فلا حقّ لولدها وجهاً واحداً، بخلاف ما قدمناه من عفو الأقرب في أحد الوجهين.

والفرق بينهما: أن الأم في استحقاقه أصل، فلم يجز أن ينتقل إلى وارثها مع سقوطه بعفوها، وليس كذلك الأقرب، لأنه فرع يجري عفوه مجرى عدمه، فجاز أن ينتقل إلى غيره وإن كان أبعد منه.

فأما إن كانت الأم ميتة: فهو يستحق الحد ميراثاً عنها، فإن عفا عنه وكان لها وارث غيره في درجته فله استيفاء الحد، ولا يسقط بالعفو. وإن كان لها من لا يرث مع الابن كالأخوة: ففي استحقاقهم للحد بعد عفو الابن ما قدمناه من الوجهين.

مسألة: **قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قذف امرأةً وُطِئَتْ وطئاً حراماً دُرِىء عنه في هذا الحد وعزر)[١].**

---

(١) مختصر المزني: باب حدّ القذف، ص: ٢٦٢.

قال الماوردي: قد ذكرنا أن العفة شرط في إحصان القذف. فإن وطئت وطئاً حراماً، انقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما يوجب الحد ويسقط العفة وهو الزنا، سواء ثبت ببينة أو إقرار، فلا حد على قاذفها، سواء حدت في الزنا أو لم تحد.

والقسم الثاني: ما لا يوجب الحد ولكن يسقط العفة، وهو وطىء الأب جارية ابنه، ووطىء أحد الشريكين للأمة المشتركة، فلا حد فيه، لكن يسقط العفة في الواطىء والموطوءة، إلا أن تكون مكرهة، فأيهما قذف فلا حد على قاذفه.

والقسم الثالث: ما لا يوجب الحد، وفي سقوط العفة به وجهان: وهو الوطء في نكاح بلا وليٍّ، أو بغير شهود، أو في نكاح متعة أو شغار. فإن قذف أحدهما، ففي وجوب الحد على القاذف وجهان.

والقسم الرابع: ما لا يوجب الحد ولا يسقط العفة: وهو وطء الزوجة أو الأمة في حيض أو في إحرام أو صيام، فتكون العفة باقية، لأنه صادف محل الإباحة، والتحريم عارض. فأيهما قذف وجب الحد على قاذفه، وقد استوفينا هذا في كتاب اللعان.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يحدُّ مَنْ لم تكملْ فيه الحرّيةُ إلا حدَّ العبدِ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا لم تكمل حرية المقذوف لكونه مدبراً، أو مكاتباً، أو أم ولد، لبقاء جزء من الرق فيه وإن قل، فلا حد على قاذفه، كما لو قذف عبداً قِنًّا، ويعزر للأذى. فأما إن كملت حرية المقذوف ولم تكمل حرية القاذف، وكان مكاتباً، أو مدبراً، أو فيه جزء من الرق: فعليه حد العبيد، وهو نصف حد الحر، كالعبد القن، لأن أحكام الرق جارية عليه في ولايته وشهادته، ونكاحه، وطلاقه، فكذلك في القذف والزنا. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يُحَدُّ في التَّعريض)[٢].

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة في كتاب اللعان. والتعريض: كنايات

---

(١) مختصر المزني: باب حدّ القذف، ص: ٢٦٢.

(٢) مختصر المزني: باب حدّ القذف، ص: ٢٦٢.

القذف. فلا يكون قذفاً إلا بالإرادة، وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك، وأحمد، وإسحاق: المعاريضُ قذفٌ في الغضب دون الرضا، كقوله:

أنا ما زنيت أو يا حلال ابن الحلال... إلى ما أشبه ذلك. وقد قدمنا من الدلائل ما كفى.

باب ما يجب فيه القطع

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (القَطْعُ في ربْع دينارٍ فصاعداً، لثبُوت الخبرِ عن النبي ﷺ بذلك)[١].

قال الماوردي: الأصلُ في جوب قطْع السارق، قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[٢]. وهي في قراءة ابن مسعود: والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما[٣]. فجعل حد السرقة قطع اليد لتناول المال بها، ولم يجعل حد الزنا قطع الذكر لمواقعة الزّنا به، لثلاثة معان:

أحدها: أن للسارق مثل يده إذا قطعت، وليس للزاني مثل ذكره إذا قطع.

والثاني: أن الحدود زجر للمحدود وغيره، واليد ترى والذكر لا يرى.

والثالث: أن في قطع الذكر إبطال للنسل، وليس ذلك في قطع اليد.

وقد قطع السارق في الجاهلية، فكان أول من حكم به في الجاهلية: الوليد بن المغيرة[٤]. وكان أول سارق قطع في الإسلام من الرجال[٥] الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف.

ومن النساء: مرة بنت سفيان بن عبد الأسد، من بني مخزوم[٦].

---

(١) مختصر المزني، كتاب السرقة، ص: ٢٦٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٣) أخرج ابن كثير في تفسيره عن ابن مسعود: أنه كان يقرأها: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما﴾ وهي قراءة شاذة تفسير ابن كثير: ٢/ ٥٥، وتفسير الطبري: ٤/ ٢٢٨، والدر المنثور للسيوطي: ٣/ ٧٣.

(٤) الوليد بن المغيرة، أبو عبد شمس الوليد بن المغيرة (٩٥ ق .هـ ـ ١) هـ. حرّم الخمر في الجاهلية، وأول من قضى بالقسامة. راجع الكامل في التاريخ: ٢/ ٧١.

(٥) ذكره القرطبي في تفسيره: ٦/ ١٦٠.

(٦) ذكرها القرطبي في تفسيره: ٦/ ١٦٠.

وروى الزهري، عن عروة، عن عائشة: أن قريشاً همَّهم شأنُ المرأةِ المخزومية التي سرقت. فقالوا: مَنْ يكلِّمُ فيها رسولَ الله ﷺ؟ قالوا: ومن يجتريء عليه إلا أسامةُ بن زيد حِبُّ رسول الله ﷺ؟ فكلّمُوه، فأتاه فكلَّمَهُ. فقال رسول الله ﷺ: **«إنما أُهلِكَ مَنْ كان قبلكم أنه كان إذا سرقَ الشّريفُ تركُوه، وإذا سرقَ الضَّعيفُ أقاموا عليه الحدَّ، لو كانتْ فاطمةُ بنتُ محمدٍ لقطعْتُها، ثم أمرَ بقطع يدها»**[١].

وروى عمر بن أبي بكار التميمي: أنها خرجت في الليل إلى ركْبٍ بجانبِ المدينة، فسرقَتْ عيبة لهم، فلما قطعها رسول الله ﷺ، قال أبوها: اذهبوا بها إلى أخوالها بني حويطب، فإنها أشبهتهم[٢]. فقال فيها الحسن بن الوليد[٣]:

يا رب بنت لابن سلمى جعدة ... سراقة لحقائب الركبان

باتت تحوش ثيابهم بيمينها ... حتى أقرت غير ذات بنان

كونوا عبيداً واقتدوا بآبائكم ... وذروا التبختر يا بني سفيان

اخسوا فإن الله لم يجعلكم ... كبني المغيرة أو بني عمران

وحكى الكلبي[٤]: إن آية السرقة نزلت في طعمة بن أبيرق الظفري سارق الدرع.

---

(١) حديث عائشة: أخرجه البخاري في أحاديث الأنبياء (٣٤٧٥) والحدود (٦٨٨٧) و(٦٧٨٨) ومسلم في الحدود (١٦٨٨) (٨) وأبو داود (٤٣٧٣)، والترمذي (١٤٣٠)، والدارمي: ٢/ ١٧٣ والنسائي: ٨/ ٧٣ ـ ٧٤ وابن ماجة (٢٥٤٧) والبيهقي: ٨/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤، والبغوي (٢٦٠٣) وابن الجارود (٨٠٥). وفي الحديث: «فقال رسول الله ﷺ: أتشفعُ في حدٍّ من حدود الله؟».
والمرأة المخزومية، قيل: هي فاطمة بنت الأسود بنت عبد الأسد، وقيل: هي أم عمرو بنت سفيان بن عبد الأسد، اختلفوا فيها. راجع الإصابة لابن حجر: ٤/ ٣٨٠ وفتح الباري: ١٢/ ٨٨ وطبقات ابن سعد: ٨/ ٢٦٣.

(٢) قال ابن سعد في طبقاته: ٨/ ٢٦٣ «أنها خرجت في حجة الوداع، فوقفت بركب فأخذت عيبة لهم، فأخذها القوم فأوثقوها، فعاذت بحقوي أم سلمة... فلما رجعت إلى أبيها قال: اذهبوا بها إلى بني عبد العزى فإنها أشبهتهم».

(٣) في فتح الباري لابن حجر: ١٢/ ٨٩ «وأنشدوا في ذلك شعراً قاله خنيس بن يعلى بن أمية». وقال ابن سعد في طبقاته: ٨/ ٢٦٣ «وكان الحسين بن الوليد بن أمية قد غضب على عبد الله بن سفيان... فأنشد الأبيات».

(٤) الكلبي: هشام بن محمد بن السائب بن بشر الكلبي، أبو المنذر (ت ٢٠٤ هـ). عالم بالأنساب وأخبار العرب وأيامها، له: أسواق العرب، وجمهرة الأنساب، والمثالب. راجع: وفيات الأعيان: ٦/ ٨٢ ومرآة الجنان: ٢/ ٢٩.

واختلف أصحابنا فيها: هل هي عموم خص أو مجمل فسر؟ على وجهين:

أحدهما: أنها من العموم الذي خص.

والثاني: أنها من المجمل الذي فسر.

وروى عبد الله بن عمرو قال: سرقت امرأة حلياً، فأمر رسول الله ﷺ بقطع يدها اليمنى، فقالت: يا رسول الله هل لي من توبة؟ فقال رسول الله ﷺ: «أنتَ اليوم من خطيئتك كيوم ولدتك أمك»[1].

فأنزل الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾[2].

وفي قوله ها هنا: ﴿وأصلح﴾[3] وجهان:

أحدهما: أصلح سريرته بترك العزم.

والثاني: أصلح عمله بترك المعاودة.

وروى الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن اللَّهُ السَّارِقَ يسرقُ الحبلَ فتقطَعُ يدُه، ويسرقُ البيضةَ فتُقْطَعُ يدُه»[4].

وروى الشافعي، عن مالك، عن الزهري، عن صفوان بن عبد الله بن صفوان، أن صفوان بن أمية قيل له: إن من لم يهاجرْ هلَك، فقدِمَ المدينةَ، فنام في المسجد، وتوسَّدَ رداءَهُ، فجاء سارقٌ فأخذَه من تحتِ رأسه، فأخذَ صفوانُ السارقَ، فجاءَ به رسولَ الله ﷺ

---

(١) حديث ابن عمرو أخرجه أحمد: ٢/ ١٧٧ من طريق ابن لهيعة عن حُيي بن عبد الله، عن أبي عبد الرحمن الحبلي، عن ابن عمرو: «أن امرأةً سرقت على عهد رسول الله ﷺ، فجاء بها الذين سرقتهم، فقالوا: يا رسول الله، إنّ هذه المرأة سرقتنا، قال قومها: فنحن نفديها، يعني أهلها، فقال رسول الله ﷺ: اقطعوا يدها، فقالوا: نحن نفديها بخمسمائة دينار، قال: اقطعوا يدها، قال: فقطعت يدها اليمنى، فقالت المرأة، هل لي من توبة...». وفي الدر المنثور للسيوطي: ٣/ ٧٣. «أخرج أحمد وابن جرير، وابن أبي حاتم عن عبد الله بن عمر. وأخرجه الطبري في تفسيره: ٤/ ٢٣٠ من طريق ابن لهيعة». وحيي بن عبد الله: قال أحمد: أحاديثه مناكير، وقال البخاري: فيه نظر، وقال النسائي: ليس بالقوي.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٩.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣٩.

(٤) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في الحدود (٦٧٨٣) و(٦٧٩٩) ومسلم في الحدود (١٦٨٧) والنسائي: ٨/ ٦٥، وابن ماجة (٢٥٨٣) والبيهقي: ٨/ ٢٥٣، والبغوي (٢٥٩٧) و(٢٥٩٨).

فأمرَ أنْ تُقطعَ يدُه، فقال صفوانُ: إني لم أردْ هذا، هو عليه صدقة. فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به»[١].

فصل: وروى الشافعي، عن سفيان، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يزني الزَّاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرِقُ حين يسرِقُ وهو مؤمِنٌ، ولا يشربُ الخمرَ حين يشربها وهو مؤمِنٌ، ولا ينتهبُ نُهْبَةً حين ينتهبُها وهو مؤمن»[٢].

ويحتملُ تأويلها أربعة أوجه:

أحدها: يعني أنه لا يستحلها وهو مؤمن، لأن تحريمها منصوص، فيكفر باستحلالها.

والثاني: يعني لا يفعل أفعال المؤمنين، لأن المؤمن يمتنعُ منها.

والثالث: معناه لا يصدق أنه يحدُّ إنْ زنا، ويقطع إنْ سرقَ، ويجلد إنْ شرب الخمر، لأنه لو تحقق أنه يقام عليه لامتنع منه، ولم يقدم عليه.

والرابع: أنه قاله مبالغة في الزجر عنها، كما قال: «من قتل عبده قتلناه»[٣] و«من غلَّ صدقتَهُ، فإنَّا آخذُوها منه وشطرَ مالِه»[٤].

---

(١) الحديث: أخرجه الشافعي في الأم باب السارق توهب له السّرقة: ٦/ ١٣١ من طريق مالك عن ابن شهاب، عن صفوان. وقال: أخبرنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن طاوس مثل حديث ابن شهاب في أمر صفوان. وأخرجه في باب ما يكون حرزاً ولا يكون: ٦/١٤٨ ومالك في الموطأ في الحدود (١٥٧٩). وأحمد: ٣/٤٠١ وأبو داود (٤٣٩٤) والنسائي: ٨/٦٨، وابن ماجة (٢٥٩٥) والحاكم: ٤/ ٣٨٠، والبيهقي: ٨/ ٢٦٥، والدارقطني: ٣/ ٢٠٤، وعبد الرزاق (١٨٩٢٦).

وصفوان بن أمية بن خلف الجمحي، أبو وهب (ت ٤١) هـ. من المؤلفة قلوبهم، ومن أشراف قريش.

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في الأشربة (٥٥٧٨) والحدود (٦٧٧٢) و(٦٨١٠) ومسلم في الأيمان (٥٧) (١٠١) (١٠٢) (١٠٤) والنسائي: ٨/ ٣١٣ والدارمي: ٢/ ٨٧ و١١٥، وابن ماجة (٣٩٣٦) والترمذي (٢٦٢٥) وأبو داود (٤٦٨٩) والبغوي (٣٦) والبيهقي: ١٠/١٨٦ وأحمد: ٢/ ٣٧٦.

(٣) حديث سَمُرة: أخرجه الترمذي في الديات (١٤١٤) من طريق أبي عوانة، عن قتادة، عن الحسن، عن سَمُرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل عبده قتلناه، ومَنْ جَدَعَ عبده جدعناه» وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وأبو داود في الديات (٤٥١٥) وابن ماجة في الديات (٢٦٦٣) والدارمي: ٢/ ١٩١ والنسائي: ٨/ ٢٠ ـ ٢١ والبيهقي: ٨/ ٣٥، وأحمد: ٥/ ١٠، ١١، ١٨ والحاكم: ٤/ ٣٦٧ وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه، وله شاهد من حديث أبي هريرة، ووافقه الذهبي.

(٤) تقدّم الحديث في أول كتاب الحدود.

فصل: وقطع السرقة من حقوق الله المحضة، والغرمُ فيه من حقوق الآدميين المحضة. فأما الغرم؛ فيصح العفو عنه قبل علم الإمام وبعده. وأما القطع: فيصح العفو عنه قبل علم الإمام، ولا يصح العفو عنه بعد علمه. لرواية عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال لصفوان بن أميّة حين قال: في سارق ردائه: **«هو عليه صدقة»**، فقال: **«هلاّ قبل أن تأتيني به؟ اشفَعُوا ما لم يصلْ إلى الوالي، فإذا وصلَ إلى الوالي فعفا، فلا عفا الله عنه، وأمر بقطعه»**[1].

وروى هشام بن عروة، عن أبيه، أن الزبير شفع في سارق، فقيل له: حتى نبلغَهُ الإمام، فقال الزبير: إذا بلغَ الإمام فلعنَ اللّهُ الشافعَ والمشفعَ، كما قال رسول الله ﷺ[2].

وروي أن معاوية بن أبي سفيان أتى بلصوص فقطَعَهُم حتى بقيَ واحدٌ منهم، فقدِمَ ليقطَعَ، فقال:

يمينـي أميـرَ المـؤمنيـن أعيـذُهـا ... بعفْـوكَ أن تلقـى مكـانـاً يشينُهـا
يدي كانت الحسناء لو تمَّ سترُها ... وأنْ تعـدم الحسنـاءُ عيباً يشينها
فلا خيرَ في الدنيا وكانت حبيبة ... إذا شمـالـي فـارقتهـا يمينُهـا

فقال معاوية: كيف أصنع بك وقد قطعْتُ أصحابَكَ؟

---

(١) حديث عمرو بن شعيب: أخرجه الدارقطني في الحدود (٣/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥) من طريق أبي نعيم العرزمي، عن عمرو بن شعيب وفيه «فقال صفوان: يا رسول الله: أيقطع رجل من العرب في ثوبي؟ فقال رسول الله ﷺ: أفلا كان هذا قبل أن تجيء؟ ثم قال رسول الله ﷺ: اشفعوا ما لم يتصّل إلى الوالي، فإذا وصل إلى الوالي فعفا، فلا عفا الله عنه، ثمّ أمر بقطعه من المفصل».
وفي إسناده محمد بن عبيد الله العرزمي قال ابن القطان: متروك الحديث، وأبو نعيم عبد الرحمن بن هاني، لا يتابع على حديثه، وقال أحمد: ترك الناس حديث العرزمي، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٣/ ٦٤ «الحديث، سنده ضعيف».

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني: ٣/ ٢٠٥ من طريق عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن هشام.
وأخرجه مالك في الموطأ في الحدود (١٥٨٠) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن موقوفاً وكذلك البيهقي في السنن: ٨/ ٣٣٣ موقوفاً بلفظ، فإذا بلغ السلطان فلا أعفاه الله إن أعفاه». وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً (١٨٩٢٨) ومن طريق ابن جريج، عن عبد الله بن عروة، عن فرافصة بن عمير بلفظ: اعفوه ما لم يبلغ حكمه، فإن بلغ حكمه لم يحلّ له أن يدعه، ولا لشافع أن يشفع له. وقال ابن حجر في فتح الباري: ١٢/ ٨٧، وأخرجه الطبراني عن عروة بن الزبير موقوفاً، وأخرجه ابن أبي شيبة: ٦/ ٤٦١ موقوفاً وقال ابن حجر: وإسناده حسن.

فقالت أمّ السارق: يا أميرَ المؤمنين، اجعلها في ذنوبكَ التي تتوبُ منها. فخلى سبيله. فكان أول حد ترك في الإسلام[١].

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من قطع السارق، فوجوبه معتبر بشرطين: الحرز والقدر. فأما الحرز، فيأتي. وأما القدر، فقد اختُلف في اعتباره.

فذهب داود وأهل الظاهر وأبو عبد الرحمن الشافعي والخوارج إلى أنه غير معتبر، وأنه يقطع في القليل والكثير، وبه قال من الصحابة: عبد الله بن الزبير. ومن التابعين: سعيد بن المسيب والزهري. لعموم قول الله تعالى: **﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾**[٢] ولقول النبي ﷺ: **«لعنَ اللَّهُ السَّارِقَ يسرقُ الحبْلَ فتقطَعُ يدُه، ويسرُق البيضة فتُقطَعُ يده»**[٣].

وذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار القدر في وجوب القطع، واختلفوا فيه على مذاهب شتى:

فذهب الشافعي إلى أنه مقدر بربع دينار فصاعداً، يقطع فيه ولا يقطع فيما نقص عنه[٤]. فإن كان المسروق دراهم أو متاعاً قوم بالذهب. وقال عثمان البتي: يقطع في درهم واحد فصاعداً، لأنه أول معدود منها. وقال زياد بن أبي زياد: يقطع في درهمين فصاعداً. لقول النبي ﷺ: **«مَنِ استحلَّ بدرهمَيْنِ فقد استحلَّ»**[٥].

وقال مالك: يقطع في ثلاثة دراهم فصاعداً؛ لروايته عن نافع، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قطعَ في مجنٍ قيمتُهُ ثلاثة دراهم[٦].

---

(١) هذا الأثر أورده ابن كثير في البداية والنهاية: ٨/ ١٣٦ ومعاوية بن صخر بن حرب، أبو عبد الرحمن (٢٠ ق. هـ ـ ٦٠) هـ. مؤسس الدولة الأموية. راجع: الإصابة: ٣/ ٤٣٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٣) حديث أبي هريرة، سبق تخريجه.

(٤) قال الشافعي في الأم باب حدّ السرقة والقاطع فيها: ٦/ ١٤٧ «فإذا أخذ سارق قوّمت سرقته في اليوم الذي سرقها فيه، فإن بلغت قيمتها ربع دينارٍ قطع، وإن نقصت عن ربع دينار لم يقطع...».

(٥) أخرجه البيهقي في السنن: ٧/ ٢٣٨ من طريق يحيى بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة، عن أبيه عن جدّه بلفظ: «من استحلّ بدرهم فقد استحلّ» وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: ٣/ ١٩٠ «الحديث، رواه البيهقي وأخرجه ابن شاهين» وقال ابن حجر في فتح الباري: ٩/ ٢١١ «حديث أبي لبيبة لا يثبت».

(٦) حديث ابن عمر: أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٨٣١ والشافعي في مسنده: ٢/ ٨٣ والبخاري في الحدود =

وقال أبو هريرة، وأبو سعيد الخدري: يقطع في أربعة دراهم فصاعداً. ولعلهما قوما المجن بأربعة دراهم[١]. وروى عروة بن الزبير: أن ثمن المجن أربعة دراهم[٢]، وقال إبراهيم النخعي: يقطع في خمسة دراهم فصاعداً[٣]، لرواية قتادة، عن أنس: ان رجلاً سرق مجناً على عهد رسول الله ﷺ فقوَّمَ خمسة دراهم، فقطعَهُ[٤]. ولرواية سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لا تُقْطَعُ الخمسُ إلا في خمسٍ[٥].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يقطع في عشرة دراهم فصاعداً، وإن سرق من غيرها قوِّم بها. فصار مخالفاً للشافعي من وجهين:

أحدهما: في القدر.

= (٦٧٩٥) ومسلم في الحدود (١٦٨٦) (٦) وأحمد: ٢/ ٦٤ وأبو داود (٤٣٨٥) والنسائي: ٨/ ٧٦ ـ ٧٧ والترمذي (١٤٤٦) والطيالسي (١٨٤٧) والطحاوي: ٣/ ١٦٢ والبيهقي: ٨/ ٢٥٦، والدارقطني: ٣/ ١٩٠، والبغوي (٢٥٩٦).

(١) أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٢٦٢ عن شعبة، عن داود بن مزاهيج وقال البيهقي: ويحتمل أن يكونا إنما قالاه حين صار صرف ربع دينار بأربعة دراهم.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن، الحدود: ٣/ ١٩٠ عن عروة قال: كانت عائشة تحدّث عن النبي ﷺ قال: «لا تقطع اليد إلا في المجن أو ثمنه، قال: وزعم أن عروة قال: وثمن المجن أربعة دراهم» والنسائي: ٨/ ٨١ وهو مذهب أبي هريرة وأبي سعيد نقله عياض وابن المنذر عنهما، كما في فتح الباري: ١٢/ ١٠٧.

(٣) في فتح الباري: ١٢/ ١٠٧ «دينار أو ما بلغت قيمته من فضة أو عرض، جزم ابن المنذر أنه قول النخعي». وابن كثير في تفسيره: ٢/ ٥٦.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٢٦٠ من طريق شعبة، عن قتادة، عن أنس: «أن رجلاً سرق مجناً على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر، فقوّم خمسة دراهم، فقطعه». وعن سعيد، عن قتادة، عن أنس: أن النبي ﷺ قطع في مجنٍ ثمنه خمسة دراهم. والدارقطني: ٣/ ١٩٠ من طريق شعبة. وأخرجه النسائي: ٨/ ٧٧ من طريق هشام عن قتادة، عن أنس، وقال النسائي: «وهذا خطأ، والصواب: شعبة، عن قتادة، عن أنس قال: قطع أبو بكر في مجنٍّ قيمته خمسة دراهم، هذا الصواب».

والمجن: بكسر الميم، ففتح الجيم، فتشديد النون، اسم لكل ما يستر به من الترس ونحوه».

(٥) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٢٦٢ من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، ورواه منصور بن زاذان، عن قتادة، عن سليمان بن يسار، عن عمر، وهو منقطع. وقال البيهقي: ويحتمل أن يكون ذلك عند تغير الصرف، والأصل ربع دينار بدلالة ما مضى من السنة الثابتة وأخرجه الدارقطني: ٣/ ١٨٦ بالإسنادين.

وأخرجه النسائي: ٨/ ٨٢ من طريق عبد الرحمن بن مهدي، عن همّام، عن قتادة، عن عبد الله الدّاناج عن سليمان بن يسار قال: لا تقطعُ الخمسُ إلا في الخمس. وسعيد بن أبي عروبة قال ابن حجر: ثقة، لكنه كثير التدليس، واختلط وقال أحمد: كان يقول بالقدر.

والثاني: في جنس ما يقع به التقويم. **استدلالاً**: برواية: زفر بن الهذيل، عن الحجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع إلا في عشرة دراهم»(١).

وروى مجاهد وعطاء، عن أيمن، عن النبي ﷺ أنه قال: «أدنى ما يُقْطَعُ فيه السَّارِقُ ثمن المجنِّ وكان يُقَوَّمُ ديناراً»(٢).

---

(١) الحديث: أخرجه أحمد: ٥/ ٢٠٤ من طريق الحجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قطع فيما دون عشرة دراهم» والدارقطني: ٣/ ١٩٢ ـ ١٩٣ بلفظ: «لا يقطع السارق إلا في عشرة دراهم». والحجاج بن أرطأة مدلس، ولم يسمع هذا الحديث من عمرو كما قال الزيلعي.

(٢) الحديث: أخرجه النسائي في الحدود: ٨/ ٨٢ ـ ٨٣ من طريق سفيان، عن منصور، عن الحكم، عن مجاهد، عن أيمن قال: «لم تُقطع اليد في زمن رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجنِّ، وقيمة المجنِّ يومئذٍ دينار» وأخرجه من طريق عن علي بن صالح، عن منصور، عن الحكم، عن مجاهد وعطاء، عن أيمن.
ومن طريق الحسن بن حييّ، عن منصور، عن الحكم، عن عطاء ومجاهد، عن أيمن قال: يقطع السارقُ في ثمن المجنِّ، وكان ثمنُ المجنّ على عهد رسول الله ﷺ ديناراً، أو عشرة دراهم. ومن طريق شريك عن منصور، عن عطاء... وأخرجه البيهقي: ٨/ ٢٥٧ ونقل عن البخاري قال: أيمن الحبشي من أهل مكة مولى ابن أبي عمرة المكي سمع عائشة، روى عنه ابنه عبد الواحد بن أيمن، وقال البيهقي: وروايته عن النبي ﷺ منقطعة.
وقال الشافعي في الأم كتاب الحدود وصفة النفي: ٦/ ١٣٠، وما حجتك في ذلك؟ قال الذي يحاور الشافعي: روينا عن شريك، عن منصور، عن مجاهد، عن أيمن، عن النبي ﷺ شبيهاً بقولنا: قلنا: أو تعرف أيمن الذي روى عنه عطاء فرجل حدث لعله أصغر من عطاء، روى عن عطاء حديثاً عن ربيع ابن امرأة كعب عن كعب، فهذا منقطع، والحديث المنقطع لا يكون حجة. قال: فقد روينا عن شريك بن عبد الله، عن مجاهد، عن أيمن بن أم أيمن أخي أسامة لأمه. قلت: لا علم لك بأصحابنا أيمن أخو أسامة قتل مع رسول الله ﷺ يوم حنين، قبل مولد مجاهد، ولم يبق بعد النبي ﷺ ليحدّث عنه.
والحديث أخرجه الحاكم: ٤/ ٣٧٩ من طريق سفيان، عن منصور، عن الحكم، عن مجاهد، عن أيمن وقال: سمعت أبا العباس يقول: سمعت الربيع يقول: سمعتُ الشافعي يقول: أيمن هذا هو ابن امرأة كعب، وليس بابن أم أيمن، ولم يدرك النبي ﷺ. وقال الحاكم: والدليل على صحة قول الشافعي ما حدّثنا أبو بكر بن إسحاق، عن إسماعيل بن قتيبة، ثنا يحيى بن يحيى، أنبأ جرير، عن منصور، عن عطاء ومجاهد، عن أيمن قال: وكان أيمن يذكر منه خير قال: تقطع يد السارق في أقلّ من ثمن المجن، وكان ثمن المجن يومئذٍ ديناراً. فأيمن ابن أم أيمن الصحابي أخو أسامة لأمه، أجلّ وأنبل أن ينسب إلى الجهالة فيقال: كان رجل يذكر منه خير، إنما يقال مثل هذه اللفظة لمجهول لا يعرف بالصحة، على أن جريراً قد أوقفه على أيمن هذا ولم يسنده.
وللحديث شاهد عند أبي داود (٤٣٨٧) من طريق محمد بن إسحاق، عن أيوب بن موسى، عن عطاء، عن =

ومن القياس: أنه مال يستباح به عضو، فوجب أن لا يتقدر ربع دينار كالمهر. ولأنه حق يتعلق بمال، فوجب أن لا يتعلق بربع دينار كالزكاة. ودليلنا: عموم قول الله سبحانه: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[١]. إلا ما خصه الدليل أو الإجماع.

وروى الشافعي، عن سفيان، عن الزهري، عن عمرة، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «القطع في ربع ديناراً فصاعداً»[٢]. وروي عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تُقْطَعُ يدُ السّارق إلا في ربع دينارٍ فصاعداً»[٣].

وهذا أوكد، لأنها إضافته إلى سماعها منه.

= ابن عباس قال: «قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجنٍّ قيمته ديناراً، أو عشرة دراهم» وأخرجه بهذا الإسناد الحاكم: ٣/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي. وحديث أيمن قال الزيلعي في نصب الراية: ٣/ ٣٥٨ الحديث معلول فإن كان أيمن صحابياً، فعطاء ومجاهد لم يدركاه، وعلى هذا فهو منقطع، وإن كان أيمن تابعياً، فالحديث مرسل، ولكنه يتقوّى بالأحاديث المرفوعة. ومنها حديث ابن عباس عند أبي داود والحاكم.

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢) حديث عائشة، أخرجه ابن حبان من طريق عروة بن الزبير، عن عمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة مرفوعاً (٤٤٥٥) بإسناد على شرط مسلم، ومسلم (١٦٨٤) (٢) والبخاري في الحدود (٦٧٩٠) و(٦٧٩١) وأبو داود (٤٣٨٤) والنسائي: ٨/ ٧٨ والبيهقي: ٨/ ٢٥٤ والطحاوي: ٣/ ١٦٤.
ومن طريق سفيان، عن الزهري، عن عمرة، عن عائشة: أن النبي ﷺ كان يقطع في ربع دينار فصاعداً، أخرجه ابن حبان (٤٥٥٩) والشافعي في مسنده: ٢/ ٨٣ والبخاري (٦٧٨٩) ومسلم في الحدود (١٦٨٤) (١) وأبو داود (٤٣٨٣) والترمذي (١٤٤٥) وأحمد: ٦/ ٣٦ والنسائي: ٨/ ٧٩ والبيهقي: ٨/ ٢٥٤ وابن ماجة (٢٥٨٥) والبغوي (٢٥٩٥) والطحاوي: ٣/ ١٦٣ و١٦٦ وابن الجارود (٨٢٤) والطيالسي (١٥٨٢)، وعبد الرزاق (١٨٩٦١).

(٣) حديث عائشة: تقدّم تخريجه. وأخرج مالك من طريق يحيى بن سعيد، عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة قالت: «ما طال عليّ ولا نسيتُ: القطعُ في ربع دينارٍ فصاعداً». أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٨٣٢ في الحدود. ومن طريقه أخرجه: النسائي: ٨/ ٧٩ والطحاوي: ٣/ ١٦٤ وابن حبان (٤٤٦٢) وأحمد: ٦/ ٨٠ ـ ٨١. وهو عند البخاري في الحدود (٦٧٩١) ومسلم في الحدود (١٦٨٤) (٤) والبيهقي: ٨/ ٢٥٤، والدارقطني: ٣/ ١٨٩ من طريق عمرة، عن عائشة.
ومن طريق سليمان بن يسار، عن عمرة، عن عائشة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع يدُ السارق إلا في ربع دينار فصاعداً» عند مسلم (١٦٨٤) (٣) والنسائي: ٨/ ٨١، والدارقطني: ٣/ ١٨٩ وابن حبان (٤٤٦٤).

وروى الشعبيُّ، عن ابن مسعودٍ، عن رسول الله ﷺ: أنه قطعَ في مجنٍ قيمتُه خمسة دراهم[(١)].

وروى ابن عمر: أن النبي ﷺ قطع سارقاً سرق من صفة النساء ترساً، قيمته ثلاثة دراهم[(٢)]. والترس: المجن.

ومن القياس: وإن كان ضعيفاً في المسألة: أن يدل على أن من سرق خمسة دراهم، قيمتها ربع دينار قطع فيها. فنقول: إنها فريضة تجب في نصاب الزكاة، فجاز أن يقطع بسرقتها، كالشاة والبعير.

فأما الجواب عن الخبر الأول: فراوية الحجاج بن أرطاة، وهو مطعون عليه في حديثه.

قيل: إنه كان لا يحضر الجماعة، يقول: يزاحمني فيها الطوافون والبقالون[(٣)] وكان يقول: لا ينسئل الإنسان إلا بترك الجمعة. ومثل هذا لا يقبل حديثه.

وأما عمرو بن شعيب: فقد تكلم الناس فيه، ولو صح لكانت أخبارنا أصح، ويمكن أن يتأول على عشرة دراهم قيمتها ربع دينار، لأن النقود كانت مختلفة، وأوازنها مختلفة.

وأما حديث أيمن فهما اثنان:

أحدهما: هو أيمن ابن أم أيمن، صحابي قتل يوم حنين، ولم يلقه مجاهد.

والثاني: هو أيمن الحبشي مولى ابن الزبير، تابعي، وليس له صحبة، وقد لقيه مجاهد.

فكان الحديث في الحالين مرسلاً، ولو صح لكان جوابه ما ذكرناه.

---

(١) حديث ابن مسعود: أخرجه الشافعي في الأم، كتاب الحدود وصفة النفي: ٦/ ١٣١ من طريق الثوري، عن عيسى بن أبي عزة، عن الشعبي، عن ابن مسعود: «أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في خمسة دراهم»، والبيهقي: ٨/ ٢٦١ من طريق ابن مهدي، عن سفيان والدارقطني: ٣/ ١٨٥ بلفظ: «قطع في قيمة خمسة دراهم» والنسائي: ٨/ ٨٢ بالإسناد ذاته.

(٢) حديث ابن عمر: أخرجه أبو داود في الحدود (٤٣٨٦) والنسائي في الحدود: ٨/ ٧٧، وأحمد: ٢/ ١٤٥، والبيهقي: ٨/ ٢٥٦.

(٣) نقل ابن حجر في التهذيب: ٢/ ١٩٨ عن ابن حبان قال: كان الحجاج لا يحضر الجماعة فقيل له في ذلك فقال. . .

وأما الجواب عن قياسهم على المهر، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن وصفه غير مسلم في الأصل والفرع، لأن العضو في السرقة يستباح بإخراج المال من الحرز، وفي النكاح يستباح بالعقد.

والثاني: أن النكاح يستباح فيه منفعة الجسد كله، ولا يختص بالبضع وحده، والقطع في السرقة يستباح به بعض الأعضاء، فافترقا في الحكم والمعنى.

والثالث: أن معنى المهر أنه عوض في عقد، فلم يتقدر إلا برضا المتعاقدين، وخالف قطع السرقة لتقدر المسروق به شرعاً. وعلى أن أبا حنيفة لا يأخذ بالمقادير قياساً.

وأما الجواب عن قياسهم على الزكاة، فهو أن نقول: في خمسة لا يتقدر، فوجب أن لا يتقدر، لا يتقدر بعشرة دراهم كالزكاة.

وأما استدلال داود: فمخصوص بما ذكرنا.

وأما قوله ﷺ: «**يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده**» فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه على وجه المبالغة.

والثاني: أنه محمول على بيضة الحرب وحبل المتاع.

والثالث: أن يبغي من نصاب القطع ثمن البيضة والحبل، فيقطع بسرقته. وإن كان مذهبه مدفوعاً برواية عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ما كانَتِ اليدُ لتُقْطَعَ على عهدِ رسولِ الله ﷺ في الشَّيء التافهِ(١).

---

(١) حديث عائشة: أخرجه عبد الرزاق (١٨٩٥٩) من طريق هشام بن عروة، عن عروة مرسلاً، وابن أبي شيبة: ٦/ ٤٦٦. وفي سنن البيهقي من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قال: أتيت بسارق من حوران قد سرق سرقة يسيرة قال: فأرسلت إليَّ خالتي عمرة بنت عبد الرحمن أنْ لا تعجل في أمر هذا الرجل حتى آتيك فأخبرك ما سمعتُ من عائشة في أمر السارق، قال: فأتتني فأخبرتني أنها سمعت عائشة تقول: قال رسول الله ﷺ: اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى. ومن طريق هشام بن عروة، عن أبيه مرسلاً. وقال البيهقي: والذي عندي، أن القدر الذي رواه من وصله من قول عائشة، وكل من رواه موصولاً حفاظ أثبت، وهذا الكلام الأخير ـ لا يقطع في الشيء التافه ـ من قول عروة. وأخرجه من طريق عبدة، عنه هشام: أن رجلاً سرق قدحاً، فأتى به عمر بن عبد العزيز، فقال هشام: قال أبي: إنّ اليد لا تقطع بالشيء التافه... ورواه ابن حزم في المحلى موصولاً: ١٣/ ٣٩٥.

فصل: فإذا ثبت أن القطع في السرقة مقدَّر بربع دينار، فإن سرقه في دفعة واحدة قطع فيه، وإن سرقه متفرقاً، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون من أحراز متفرقة، مثل أن يسرق من حرز ثمن دينار، ومن حرز أخر ثمن دينار، فلا قطع عليه لانفراد كل حرز بحكمه، ولم يسرق من أحدهما ربع دينار، فلذلك لم يقطع.

والضرب الثاني: أن يكون من حرز واحد، مثل أن يهتك الحرز، ويأخذ منه ثمن دينار، ثم يعود إليه فيأخذ منه ثمن دينار، تمام النصاب المقدر في القطع. ففي وجوب قطعه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي العباس بن سريج يقطع، سواء عاد إليه لوقته أو من غده، لأنه قد استكمل سرقة نصاب من حرز، فصار كسرقته في دفعة واحدة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه لا يقطع، سواء عاد لوقته أو من غده، لأنه سرق في العود من حرز مهتوك.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن خيران أنه إن عاد لوقته فاستكمل النصاب قبل اشتهار هتكه، قطع، وإن عاد من غده بعد اشتهار هتكه، لم يقطع، لاستقرار هتك الحرز بالاشتهار، وهذا أصح.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وأنَّ عثمان بن عفان رضي الله عنه قطعَ سارِقاً في أترجَةٍ قوِّمَتْ بثلاثةِ دراهم من صرفِ إثني عشر درهماً بدينار. قال مالك: هي الأترجة التي تؤكل. قال الشافعي: وفي ذلك دليل على قطع من سرق الرطب من الطعام أو غيره)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال، القطع يجبُ في جميع الأموال، سواء كان مما يسرع إليه الفساد كالطعام الرطب، أو لا يسرع إليه الفساد. وقال أبو حنيفة: لا قطع فيما يسرع إليه الفساد. استدلالاً: بما رواه مالك، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن

---

(١) مختصر المزني، كتاب السرقة، باب ما يجب فيه القطع من كتاب الحدود وغيره: ٢٦٣ وزاد المزني: «إذا بلغت سرقته ربع دينار، وأخرجها من حرزها» وهذه الزيادة ناقصة في الحاوي، وقد تعرّض لها في سياق شرحه.

حيان، عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «لا قطعَ في ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ»[١].

وفي الكثر قولان: أحدهما: أنه الفسيل[٢].

والثاني: أنه جمار النخل[٣].

وروى الحسن البصري عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع في طعام»[٤].

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ما كانت اليد لتقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه[٥].

والتافه: الحقير، وما يسرع إليه الفساد حقير.

ولأنه معرض للهلاك والتلف، فلم تقطع فيه اليد كالذي ليس بمحرز.

ودليلنا: رواية عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن النبي ﷺ سئل عن الثَّمر المعلَّقِ؟ فقال: «من سرق منه بعد أن يُؤْوِيَه الجَرِين فبلغَ ثمن المجنِّ ففيه

---

(١) حديث رافع بن خديج: أخرجه الشافعي في الأم باب في الثمر الرطب يسرق: ٦/ ١٣٣ من طريق مالك، ومن طريق سفيان بن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن عمّه واسع بن حبان، عن رافع. وفي مسنده: ٢/ ٨٤ وأخرجه مالك في الحدود: ٢/ ٨٣٩ والترمذي (١٤٤٩) والدارمي: ٢/ ١٧٤ وابن ماجة (٢٥٩٣) والنسائي: ٨/ ٧٨ وأبو داود (٤٣٨٨) (٤٣٨٩) والحميدي (٤٠٧) والطحاوي: ٣/ ١٧٣، والبيهقي: ٨/ ٢٦٣ وأحمد: ٣/ ٤٦٣ و٤/ ١٤٠ والبغوي (٢٦٠٠).

والثمر الرُّطب: ما دام في رأس النخلة، فإذا صُرِم فهو الرُّطَب، والكَثَر: جمّار النخل. قال البغوي في شرح السنة: ٥/ ٤٨٥ «ذهب أبو حنيفة إلى ظاهر الحديث فلم يوجب القطع في سرقة شيء من الفواكه الرطبة، سواء كانت محرزة أم غير محرزة، وقاس عليه اللحوم والألبان والأشربة والجبون. وأوجب الآخرون القطع في جميعها إذا كانت محرزة، وهو قول مالك والشافعي. وتأول الشافعي الحديث على الثمار المعلقة غير المحرزة وقال الشافعي في الأم: ٦/ ١٣٣ «لا قطع في ثمر معلق ولا غير محرز ولا في جمار لأنه غير محرز...».

(٢) الفسيل: هو الصغير من النخل، أو أوّل ما يقلع من صغار النخل للغرس يسمّى، الودي والفسيل.

(٣) جمار النخل: هو الكثر، وقيل: الكثر طلع النخيل.

(٤) أخرجه أبو داود في مراسيله (٢٤٥) من طريق مسلم بن إبراهيم، عن جرير بن حازم، عن الحسن، أنّ النبي ﷺ قال: «إني لا أقطعُ في طعام». ورجاله رجال الشيخين. وعبد الرزاق (١٨٩١٥) عن الثوري، عن رجل، عن الحسن. وابن أبي شَيبة: ٦/ ٥٢٧ من طريق جرير بن حازم والسّري بن يحيى، عن الحسن، ومن طريق حفص، عن أشعث وعمرو، عن الحسن.

(٢) حديث عائشة سبق تخريجه.

القطعُ»[1]. فنفى عنه القطع قبل الجرين، لأنه غير محرز، وعلّق القطع به في الجرين لأنه محرز. فإن قيل: إنما علق القطع به في الجرين، لأنه قد صار فيه يابساً مدخراً. فعنه جوابان:

أحدهما: أنه يكون في الجرين رطباً ويابساً، ولم يفرق.

والثاني: أنه أوجب القطع في الجرين عما نفاه عنه قبل الجرين، وهو قبل الجرين رطب، فكذلك في الجرين. ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

روت عمرة بنت عبد الرحمن: أن سارقاً سرق أترجة على عهد عثمان، فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار، فأمر بقطعه[2]. وليس له في الصحابة مخالف.

---

(١) حديث ابن عمرو: أخرجه أبو داود في الحدود (٤٣٩٠) بلفظ: عن رسول الله ﷺ، أنه سئل عن التمر المعلّق فقال: «مَنْ أصاب بفيه من ذي حاجةٍ غير متّخذٍ خُبْنَةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غُرَامَةُ مِثْليه والعقوبة، ومن سَرَق منه شيئاً قبل أن يُؤْويه الجرينُ فبلغ ثمن المجنّ فعليه القطع» والنسائي: ٨/ ٨٥ وبلفظ: «بعد أن يؤويه» وزاد «ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة» والحاكم: ٤/ ٣٨١ والنسائي: ٨/ ٨٦ بلفظ: «أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، كيف ترى في حريسة الجبل؟ قال: هي ومثلُها والنكالُ، وليس في شيءٍ من الماشية قطع إلا فيما آواه المراحُ فبلغ ثمن المجنُّ ففيه قطعُ اليد، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجَلَدات نكال، قال: يا رسول الله، كيف ترى في الثمر المعلّق؟ قال: هو ومثله معه والنّكال، وليس في شيءٍ من الثمر المعلق قطع، إلا فيما أواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجنّ ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجنّ ففيه غرامة مثليه وجلدات نكالٍ». وابن ماجة (٢٥٩٦) والبغوي في شرح السنة: ٥/ ٤٨٦ وقال: ففيه دليل على أن ما كان منها محرزاً يجب القطع بسرقته. والترمذي مختصراً (١٢٨٩) والطحاوي: ٣/ ١٤٦، ١٧٣ وابن الجارود (٢٨١) وفي الأم: ٦/ ١٤٨.

والجرين: موضع تجفيف التمر، وهو له كالبيدر للحنطة، كما قال السيوطي والسندي وحريسة الجبل: أراد بها الشاة المسروقة من المرعى، وهي فعيلة بمعنى مفعولة أي أن لها من يحرسها ويحفظها كما قال السيوطي، وقال: ومنهم من يجعل الحريسة السرقة نفسها، يقال: حرس يحرس حرساً إذا سرق.

والمراح: هو المحل الذي ترجع إليه وتبيت فيه.

من ذي حاجة: حملوه على الاضطرار فقالوا: إنما أبيح للمضطر كما قال السندي.

والخبنة: معطف الإزار وطرف الثوب، أي لا يأخذ منه في ثوبه.

غرامة مثليه والعقوبة: نقل السيوطي عن النهاية، أنه على سبيل الوعيد والتغليظ لا على الوجوب لينتهي فاعله عنه، وإلا فلا واجب على متلف الشيء أكثر من مثله.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم، كتاب الحدود وصفة النفي: ٦/ ١٣٠ من طريق مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن عمرة: أن سارقاً سرق أترجة في عهد عثمان، فأمر بها =

ومن القياس: أنه نوع مال، فوجب أن يستحق القطع بسرقته كسائر الأموال. ولا ينتقض بالعبد، لأنه يقطع سارقه إذا سرقه وهو صغير، أو كبير نائم. ولأن ما قطع في يابسه قطع في رطبه، كالقز من الثياب.

ولأن أبا حنيفة فرق بين رطب الفواكه ويابسها في وجوب القطع، وسوى بين طري اللحم وقديده، وطري السمك ومملوحه في سقوط القطع، وهذا تناقض. ولأن الطعام الرطب ألذُّ وأشهى، والنفوس إلى تناوله أدعى، فكان بالقطع أولى.

فأما قوله: «لا قطع في ثمر ولا كثر» فلأنه غير محرز، لأن ثمارهم كانت بارزة ولذلك قال: «فإذا آواه الجرين ففيه القطع»[1].

وحديث الحسن: مرسل، ويحمل لو صحَّ على الطعام الرطب إذا كان في سنبله غير محرز كالثمر. لأن أبا حنيفة وافق على القطع في الحنطة إذا كانت في سنبلها محرزة.

وخبر عائشة رضي الله عنها محمول على ما كان تافه المقدار لقلته، لا لجنسه، لأن الطعام الرطب ليس بحقير.

وأما قولهم: أنه معرف للتلف فعنه جوابان:

أحدهما: أنه معرض للإستعمال دون البذل، كما يستعمل الطعام اليابس، وليس قلة بقائه موجباً لسقوط القطع فيه، كالشاة المريضة يجب القطع فيها وإن لم يطل بقاؤها.

والثاني: أنه قياس جمع فيه بين المحرز وغير المحرز، وهما مفترقان في موجب القطع، لأن الحرز شرط.

فصل: ويقطع فيما كان مباح الأصل قبل أن يملكه. كالصيد المأكول وغير المأكول،

= عثمان، فقوّمت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار، فقطع عثمان يده. قال مالك: وهي الأترجة التي يأكلها الناسُ. وفي باب صفة النفي: ٦/ ١٤٧ وقال الشافعي: فحديث عثمان يدل على ما وصفت من أن الدراهم كانت اثنا عشر بدينار، وكذلك أقام عمر الدية اثني عشر ألف درهم. ويدل حديث عثمان على أن القطع في الثمر الرطب، صلح بيبس أولم يصلح، لأن الأترج لا ييبس، فكل ما له ثمن هكذا يقطعُ فيه إذا بلغ قيمته ربع دينار...».

وأخرجه مالك في الحدود: ٢/ ٨٣٢، والبيهقي: ٨/ ٢٦٠، ٢٦٢، وعبد الرزاق (١٨٩٧٢) من طريق ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن ابن المسيب، أن سارقاً سرق أترنجة ثمنها ثلاثة دراهم، فقطع عثمان يده.

(١) حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، تقدّم تخريجه.

والخشب من الساج وغير الساج[1] معمولاً كان أو غير معمول، وما أخذ من المعادن من مطبوع وغير مطبوع، وما عمل من الطين كالفخار، وما عمل من الحجر كالبرام.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع فيما كان مباح الأصل من صيد البر والبحر، ولا في جميع الطير، ولا في الخشب إلا في الساج والعود[2]، إلا أن يكون معمولاً أبواباً أو آنية، ولا في المعمول من الطين والحجر، ولا في المأخوذ من المعادن كلها إلا الفضة والذهب والياقوت والفيروزج، ولا في الحشائش كلها إلا في الصيدلة. فإن عمل من الحشيش حصراً كالأسل[3] والسامان[4] قطع. وإن عمل من القصب بواري[5] لم يقطع، لأن الزيادة في عمل السامان كثيرة، وفي عمل البواري قليلة. واحتج فيه: برواية يوسف بن رويم، عن الزهري، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: لا قطع في الطير.

وهمّ عمر بن عبد العزيز بقطع رجل سرق دجاجة، فقال له أبو سلمة: سمعت عثمان يقول: لا قطع في الطير فتركه عمر، ولم يقطعه[6]. وليس فيه مخالف، فكان إجماعاً. فجعله أصلاً لجميع الصيد.

ثم احتج لعموم مذهبه بثلاثة معانٍ:

أحدهما: أنه مباح الأصل في دار الإسلام، فسقط فيه القطع كالماء والتراب.

---

(١) الساج: خشب أسود ينبت في الهند.

(٢) العود: في لسان اعرب: خشبة مطراة، يدخن بها، ويستجمر.

(٣) الأسل: واحدته أسلة، وهو نبات له أغصان كثيرة، ينبت في الماء الراكد، وبدون أوراق، يعمل منه الحصر.

(٤) السامان: نبات ذو ورق وأغصان دقيقة.

(٥) البواري: الحصير المصنوع من القصب.

(٦) الأثر: أخرجه ابن أبي شيبة: ٦/ ٥٢٩ من طريق عبد الرحمن بن مهدي، عن زهير بن محمد، عن يزيد بن خصيفة قال: أتى عمر بن عبد العزيز برجل سرق طيراً، فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير، وما عليه في ذلك قطع، فتركه عمر ولم يقطعه. وأخرج من طريق سفيان عن جابر، عن عبد الله بن يسار قال: أتى عمر بن عبد العزيز برجل سرق دجاجة... أما الأثر عن الزهري، عن عثمان، فلم أجده بهذا السند. وأخرجه عبد الرزاق (١٨٩٠٧) من طريق ابن مبارك، عن الثوري، عن جابر، عن عبد الله بن كيسان، والبيهقي: ٨/ ٢٦٣، والمحلى لابن حزم: ١٣/ ٣٦٢. وفي إسناده جابر الجعفي، قال النسائي: متروك الحديث، ليس بثقة، وقال ابن حجر: ضعيف، وقال الذهبي: من أكبر علماء الشيعة، ورافضي.

والثاني: أنه تافه الجنس، للقدرة عليه متى أريد، فسقط فيه القطع كالسّرجين.

والثالث: أنه لما وجب القطع في مقدار من المال ولم يعمَّ كل مقدار، اقتضى أن يجب في جنس من مال، ولم يعم جميع الأجناس.

ودليلنا: مع عموم الظواهر من الكتاب والسنة، أنه جنس مال يتمول، فوجب القطع بسرقته كسائر الأجناس. ولأن ما وجب القطع في معموله، وجب في أصله كالذهب والفضة. ولأن المتعلق بالأموال المأخوذة بغير حق حكمان: ضمان وقطع فلما كان الضمان عاماً في جميع الأموال، وجب أن يكون القطع عاماً في جميع الأموال. ويتحرر من هذا الاستدلال قياسان:

أحدهما: أنه حكم يتعلق بالمال الذي أصله غير مباح، فوجب أن يتعلق بالمال الذي أصله مباح كالضمان.

والثاني: أنه مال يتعلق به الضمان، فوجب أن يتعلق به القطع، كالذي أصله غير مباح. ولأن القطع في السرقة موضوع للزجر عنها، وحفظ الأموال على أهلها، فاقتضى أن يكون عاماً فيها، لعموم معناها. ولأن الاعتبار بالقطع حظر المال في حال السرقة دون ما تقدمه من الإباحة أو تعقبه من الملك.

ألا ترى أن الطعام مباح للمضطر، ويقطع فيه بعد زوال الضرورة. ومن وهب له مال فرده، قطع في سرقته بعد تقدم إباحته. كذلك ما كان على أصل الإباحة قبل السرقة، ثم صار محظوراً عند السرقة. وفيه انفصال عن تعليلهم بأصل الإباحة.

فأما الجواب عن خبر عثمان: فراويه الزهري ولم يلقه، فكان مرسلاً.

وخبر عمر بن عبد العزيز: رواه جابر الجعفي وكان مطعوناً في دينه، لأنه يقول بالرجعة. . وكان أبو حنيفة يطعن فيه، ولا يعمل على حديثه. ثم يحمل إن صحَّ، على ما كان مرسلاً من طير أنه غير محرز.

وأما قياسه على الماء والتراب، تعليلاً بإباحة أصله فمنتقض بالذهب والفضة.

واختلف أصحابنا في القطع في الماء، على وجهين:

أحدهما: يقطع في سرقته إذا كان محرزاً، بلغت قيمته نصاباً. فعلى هذا بطل الأصل.

والوجه الثاني: لا قطع فيه، لأن النفوس لا تتبع سرقته إلا في حال نادرة عند ضرورة تخالف الاختيار. فلم يسلم الأصل.

واحتجاجه بأنه تافه، دعوى غير مسلمة. واحتجاجه بأن اختصاصه بمقدار يوجب اختصاصه بجنس: منتقض على أصله بالمهر، يختص عنده بمقدار، ولا يختص بجنس..

ثم المعنى في اعتبار المقدار، أنه قدر تتبعه النفوس، ولم يعتبر الجنس، لأن جميع الأجناس تتبعها النفوس. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (والدينار هو المِثْقالُ الذي كان على عهدِ رسول الله ﷺ)[1].

قال الماوردي: قد تقدم أن نصاب القطع في السرقة مقدَّر بربع دينار، يقوَّم به كل مسروق من ذهب ودراهم وغيرها. ويعتبر في هذا الدينار شرطان: **أحدهما:** وزنه. **والثاني:** نوعه.

فأما وزنه: فهو مثقال الإسلام، المعاد كل سبعة مثاقيل وزن عشرة دراهم، من دراهم الإسلام، التي وزن كل درهم منها ستة دوانيق[2].

لأنه كان قبل الإسلام درهمان:

أكبرهما: البغلي، ووزنه ثمانية دوانيق.

وأصغرهما: الطبري، ووزنه أربعة دوانيق.

فجمع بينهما في الإسلام وأخذ نصفهما، فكان ستة دوانيق. فعادلت كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، لأن المثقال لم يختلف. ومتى زدت على الدرهم ثلاثة أسباعه كان مثقالاً، ومتى نقصت من المثقال ثلاثة أعشاره كان درهماً.

فهذا هو المثقال من عهد رسول الله ﷺ وإلى وقتنا. فإن أحدث الناس مثقالاً يزيد عليه أو ينقص منه، لم يعتبر به.

---

(١) راجع مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

(٢) الدوانيق: جمع دانق، وهو سدس الدرهم.

وأما نوع الدينار: فهو الأغلب مما يتعامل الناس به من جيد الدنانير وخالصها، سواء كان أعلاها سعراً أو أدناها.

وهو يختلف باختلاف البلاد، وما يحدثه الناس في زمان بعد زمان، فيعتبر الأغلب من دنانير البلد في زمان السرقة.

فلو كان للبلد ديناران أعلى وأدنى، وكلاهما خالص جائز، ففيما تقول به السرقة منها، وجهان:

أحدهما: بالأدنى، اعتباراً بعموم الظاهر.

والثاني: بالأعلى، ادراء للقطع بالشبهة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من وزنه ونوعه، لم يخل المسروق من أن يكون ذهباً أو غير ذهب. فإن كان غير ذهب، قوّم بالذهب على ما ذكرنا. وإن كان ذهباً، لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون من مطبوع الدنانير، التي يتعامل بها الناس في الأغلب، فيقطع في ربع مثقال منها.

والقطع الثاني: أن يكون تبراً معدنياً، لا يخلص ذهبه إلا بالتصفة والسبك، فيعتبر في سرقته ما عادل ربع دينار من الدنانير المطبوعة، ولا يعتبر ربع مثقال منه لنقصانه في القدر والقيمة عنه.

والقسم الثالث: أن يكون ذهباً خالصاً أو مطبوعاً لا يتعامل به الناس، أو كسراً ينقص عن قيمة الصحاح، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو ظاهر المذهب أنه يقطع في ربع مثقال منه، وإن نقص عنه قيمة المطبوع اعتباراً بجنسه ووزنه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الاصطخري والظاهر من قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه لا يقطع إلا فيما تبلغ قيمته ربع دينار من مطبوع الذهب، اعتباراً بما يراعى من الأثمان والقيم.

مسألة: **قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يُقْطَعُ إلا من بَلَغَ الاحتلامَ من**

الرِّجال، أو الحيضَ من النساء، أو أيّهما استكمل خمس عشر سنة وإنْ لم يحتلِمْ أو لم تحضْ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا يجب القطع إلا على مكلف بالبلوغ والعقل.

فإن كان صغيراً أو مجنوناً: لم يقطع في الحال، ولا إذا بلغ أو أفاق في ثاني حال، لقول النبي ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يَحْتَلِمَ، وعن المجنون حتى يُفِيْقَ، وعن النَّائم حتى ينتَبه**»[٢].

وروى ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه: أن النبي ﷺ أتي بجارية قد سرقَتْ، فوجدها لم تحِضْ، فلم يقطَعْها[٣]. ولأنه حدٌّ فأشبه سائر الحدود.

وقد روي عن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه أنه شقَّ بطون أصابع صبيّ سرق[٤]. وهذا إن صح عنه، فلم يفعله حدّاً، وإنما ضربه على كفه تأديباً، فانشقت بطون أصابعه لرقتها.

---

(١) راجع مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

(٢) حديث عائشة: أخرجه أحمد: ٦/ ١٠٠، ١٠١، ١٤٤، وأبو داود في الحدود (٤٣٩٨) والنسائي: ٦/ ١٥٦ وابن ماجة (٢٠٤١) والدارمي: ٢/ ١٧١ وابن الجارود (١٤٨) وصححه الحاكم: ٢/ ٥٩ ووافقه الذهبي، وابن حبان (١٤٢ وحديث علي بن أبي طالب عند أبي داود (٤٣٩٩) و(٤٤٠٠) و(٤٤٠١) (٤٤٠٢) وأحمد: ١/ ١٥٤، ١٥٨ والطيالسي (٩٠) وابن خزيمة (١٠٠٣) و(٣٠٤٨) وابن حبان (١٤٣) والبيهقي: ٨/ ٢٦٤ والدارقطني: ٣/ ١٣٨ ـ ١٣٩ وصححه الحاكم: ١/ ٢٥٨ و٢/ ٥٩ ووافقه الذهبي، والترمذي (١٤٢٣).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٢٦٤ من طريق جعفر بن عون، عن مسعر، عن القاسم قال: «أُتي عبد الله بجارية قد سرقت ولم تحصن فلم يقعطها» أي موقوفاً على ابن مسعود وقال: ورواه سفيان الثوري، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله. وعبد الرزاق (١٨٧٣٣) من طريق الثوري، عن أبي سلمة: أنه أُتي بجارية لم تحصن سرقت، فلم يقطعها.

وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/ ٦٦ هذا الحديث ذكره الرافعي وعزاه إلى رواية ابن مسعود، وإنما رواه البيهقي موقوفاً عليه.

(٤) قال الشافعي في الأم باب ما جاء في أقطع اليد والرجل يسرق: ٦/ ١٣٢ «فقد رويتم عن علي بن أبي طالب رضي اللَّهُ عنه في القطع أشياء مستنكرة وتركتموها عليه، منها: أنه قطع بطون أنامل صبي، ومنها: أنه قطع القدم من نصف القدم. وكل ما رويتم عن علي رضي الله عنه في القطع غير ثابت. وفي باب الحدود من كتاب اختلاف علي وابن مسعود: ٧/ ١٨١ قال الشافعي: أخبرنا رجل، عن رجل، عن علي بن عبد الأعلى، عن أبيه، عن أبي جحيفة: أنّ علياً رضي الله عنه أُتي بصبيٍّ قد سرق بيضة، فشكّ في احتلامه، فأمر به، فقطعت بطون أنامله». وليسوا ولا أحد علمته يقول بهذا.

وقد روي عنه أنه أتي بصبي سرق، فقال: «أشبروه»، فكان دون خمسة أشبار فلم يقطعه[(١)]. وأتي عمر رضي الله عنه بسارق، فقال: أشبروه، فكان ستة أشبار إلا أنملة، فلم يقطعه. وسمي أُنيملة[(٢)]. وليس هذا معتبراً في البلوغ، ويجوز أن يكون فعله استظهاراً. .

والبلوغ يكون بما قدّمناه في مواضع من كتابنا، من احتلام الغلام، وحيض الجارية، فإن استكملا قبل الإحتلام والحيض خمس عشرة سنة كانا بالغين.

فأما إنبات الشعر في العانة، فيحكم به في بلوغ المشركين، لأن النبي ﷺ أمضى حكم سعد في سبي بني قُرَيْظَة[(٣)]، بأن من جرت عليه المواسي قتل، ومن لم تجر عليه استرق. وهل يكون ذلك بلوغاً فيهم، أو دلالة على بلوغهم؟ على قولين:

أحدهما: قاله في سير الواقدي: يكون بلوغاً فيهم. فعلى هذا: يكون بلوغاً في المسلمين[(٤)].

والقول الثاني: قاله في الجديد: أنه يكون دلالة على بلوغهم، فعلى هذا: هل يكون دلالة على بلوغ المسلمين أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يكون دلالة على بلوغهم.

---

(١) لم أقف عليه في المراجع الموجودة لديّ.

(٢) أخرج عبد الرزاق (١٨٧٣٧) من طريق ابن جريج قال: سمعتُ عبد الله بن أبي مليكة يقول: أُتي ابن الزبير بوصيف، لعمر بن عبد الله بن أبي ربيعة قد سرق، فأمر به ابن الزبير فشبر، فوجد ستة أشبار، فقطعه، وأخبرنا عند ذلك ابن الزبير: أن عمر بن الخطاب كتب إلى العراق في غلام من بني عامر يدعى نميلة سرق وهو غلام، فكتب عمر: أن أشبروه، فإن بلغ ستة أشبار فاقطعوه، فشُبروه فنقص أنملة فتركوه، فسمُّي نميلة، فساد بعدُ أهل العراق.

(٣) حديث أبي سعيد الخدري: أن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ. . . وفي الحديث: قال رسول الله ﷺ: «قوموا إلى خيركم أو سيّدكم» قال: إنّ هؤلاء قد نزلوا على حكمك» فقال سعد: فإني أحكم فيهم أن تقتل مقاتلتهم، وتسبى ذريّتهم فقال رسول الله ﷺ: «لقد حكمت فيهم بحكم الله».
أخرجه البخاري في الجهاد (٣٠٤٣)، ومناقب الأنصار (٣٨٠٤) والمغازي (٤١٢١) والاستئذان (٦٢٦٢) ومسلم في الجهاد (١٧٦٨) و(١٧٦٨) (٦٤) وأبو داود (٥٢١٥) و(٥٢١٦) وأحمد: ٣/ ٢٢ و٧١ والبيهقي: ٦/ ٥٧ ـ ٥٨ و ٩/ ٦٣ والبغوي (٢٧١٨) وابن سعد في الطبقات: ٣/ ٤٢٤.

(٤) قال الشافعي في الأم سير الواقدي: ٤/ ٢٦١ «وحدّ البلوغ في أهل الشرك الذين يقتل بالغهم ويترك غير بالغهم أن ينبتوا الشعر، وذلك أنهم في الحال التي يقتلون فيها مدافعون للبلوغ لئلا يقتلوا، وغير مشهود عليهم. فلو شهد عليهم أهل الشرك لم يكونوا ممن تجوز شهادتهم. وأهل الإسلام يشهدون بالبلوغ على =

والوجه الثاني: قاله في الإقرار[1]: لا يكون دلالة على بلوغهم، للفرق بين المسلمين والمشركين في وجهين:

أحدهما: أن أهل المسلم يقبل قولهم في سنه، وأهل الشرك لا يقبل قولهم في سنه فاحتجنا إلى الإستدلال بالإنبات على بلوغه.

والثاني: أن المسلم تخف أحكامه بالبلوغ فاتهم في معالجة الإنبات، والمشرك تتغلظ أحكامه بالبلوغ، فلم يتهم في معالجة الإنبات[2].

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وجملةُ الحرزِ أن يُنْظَرَ إلى المسروقِ، فإنْ كان الموضعُ الذي سرق منه ينسبُه العامة إلى أنه حرزٍ في ذلك الموضع، قُطِعَ إذا أخرجها من الحرزِ. وإنْ لم ينسبْهُ العامةُ إلى أنه حرز لم يقطع. ورداءُ صفوانَ كان محرزاً باضطجاعه عليه، فقطعَ النبيُّ ﷺ سارق ردائه)[3].

= من بلغ، فيصدقون بالبلوغ. فإن قال قائل: فهل من خبر سوى الفرق بين المسلمين والمشركين في حدّ البلوغ؟ قيل: نعم، كشف رسول الله ﷺ بني قريظة حين قتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم، فكان في سنته أن لا يقتل إلا رجل بالغ، فمن كان أنبت قتله، ومن لم يكن أنبت سباه. . .

(٢) قال الشافعي في الأم باب إقرار من لم يبلغ الحلم: «وإذا أقرّ مَنْ لم يبلغ الحلم من الرجال، ولا المحيض من النساء ولم يستكمل خمس عشرة سنة بحقّ لله، أو بحق لآدميٍّ في بدنه أو ماله، فذلك كله ساقط عنه، لأن الله عز وجل إنما خاطب بالفرائض التي فيها الأمر والنهي العاقلين البالغين. ولا ننظر في هذا إلى الإثبات، والقول قول المقرّ إن قال: أنا لم أبلغ، والبيّنة على المدعي.

(٣) قال الإمام أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ـ الحجر: ٣/ ٣٣٠ ـ ٣٣١ «وأمّا الانباتُ فهو الشعر الخشن الذي ينبت على العانة، وهو بلوغ في حقّ الكافر، والدليل عليه ما روى عطية القرظي قال: كنتُ فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ رضي الله عنه، فشكوا فيّ، أمن الذرية أم أنا من المقاتلة، فقال رسول الله ﷺ: انظروا، فإن كان قد أنبت، وإلا فاقتلوه، فنظروا، فإذا عانتي لم تنبت، فجعلوني في الذرية ولم أقتل. وهل هو بلوغ في نفسه، أو دلالة على البلوغ؟ فيه قولان. أحدها: أنه بلوغ. فعلى هذا هو بلوغ في حقّ المسلم لأن ما كان بلوغاً في حق الكافر، كان بلوغاً في حقّ المسلم كالاحتلام والسن والثاني: أنه دلالة على البلوغ. فعلى هذا، هل يكون دلالة في حق المسلم؟ وجهان: أحدهما: أنه دلالة لما روى محمد بن يحيى بن حبان أن غلاماً من الأنصار شبب بامرأة في شعره، فرفع إلى عمر. فلم يجدْه أنبت فقال: لو أنبت الشعر لحددتك. والثاني: أنه ليس بدلالة في حق المسلم وهو ظاهر النص، لأن المسلمين يمكن الرجوع إلى أخبارهم، فلم يجعل ذلك دلالة في حقهم، والكفار لا يمكن الرجوع إلى أخبارهم، فجعل ذلك دلالة في حقهم. ولأن الكافر لا يستفيد بالبلوغ إلا وجوب الحرية ووجوب القتل، فلا يتهّم في مداواة العانة بما ينبت الشعر. . .

(١) راجع مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

قال الماوردي: وهذا هو الشرط الثاني في القطع، وهو الحرز. فلا يجب القطع إلا في السرقة من حرز. والسرقة: أخذ الشيء على سبيل الاستخفاء. فإن جاء من يأخذه غصباً أو نهباً أو اختلاساً: فليس بسارق، ولا قطع عليه.

وأما الحرز: فهو ما يصير المال به محفوظاً على ما سنصفه. فإن كان المال في غير حرز فلا قطع فيه.

فإذا استكمل هذان الشرطان مع ما قدمناه من قدرِ النصاب وجب القطع حينئذ. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. وقال داود: لا اعتبار بالحرز، والقطع واجب بالسرقة من حرز وغير حرز. وقال أحمد بن حنبل: لا اعتبار بالسرقة والاستخفاء، والقطع واجب على المجاهر بأخذ المال بغصب أو انتهاب أو اختلاس. حتى لو خان أو جحد وديعة أو عارية، وجب عليه القطع.

واستدل داود بقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[١]. فكان على عمومه.

واستدل أحمد: برواية ابن عمر، وعائشة: أن امرأة مخزومية كانت تستعير وتجحد، فقطعها رسول الله ﷺ[٢].

والدليل على داود، قول النبي ﷺ لا قطع في ثمر ولا في كثر[٣].

فأسقط القطع فيه، لأنه غير محرز، ثم قال: فإذا آواه الجرين ففيه القطع لأنه قد صار محرزاً[٤]. وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢) حديث عائشة: سبق تخريجه. أما حديث ابن عمر فأخرجه أبو داود في الحدود (٤٣٩٥) من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر. وقال أبو داود: رواه جويرية، عن نافع، عن ابن عمر، أو عن صفية بنت أبي عبيد، زاد فيه: وأن النبي ﷺ قام خطيباً فقال: «هل من امرأة تائبة إلى الله عز وجل ورسوله ثلاث مرات...» وأخرجه النسائي: ٨/ ٧٠ ـ ٧١ بلفظ: «تستعير المتاع» وفي رواية: تستعير متاعاً. وفي رواية تستعير الحلى. وأحمد: ٢/ ١٥١ والبيهقي: ٨/ ٢٨١ ونقل عن أحمد قال: الحديث مختلف على نافع في إسناده ويحتمل أن يكون رواية من روى العارية على تعريفها، والقطع كان سبب سرقتها التي نقلت في سائر الروايات، فلا تكون مختلفة، ويكون تقدير الخبر: أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده، كما رواه معمر، سرقت كما رواه غيره، فقطعت بالسرقة.

(٣) حديث رافع بن خديج: سبق تخريجه.

(٤) حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: سبق تخريجه.

حريسة الجبل؟ فقال: ليس في الماشية قطع إلا أن يؤويها المراح، ولا في الثمر قطع إلا أن يؤويه الجرين[(١)].

وفي حريسة الجبل تأويلان:

أحدهما: يعني محروسة الجبل، فعبر عن المحروسة بالحريسة، كما يقال: مقتولة وقتيلة.

والثاني: أنه أراد سرقة الجبل، يقال: حرسي، إذا سرق، فيكون من أسماء الأضداد.

وروى بعض أصحابنا: أن النبي ﷺ قال: **«لا قطع إلا من حرز»**[(٢)] وهو ضعيف. ولأن الإنسان لا يقدر على حفظ ماله بنفسه أبداً، فأقيمت الأحراز مقام الأنفس في الحفظ والصيانة.

والدليل على أحمد: ما رواه ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: **«ليس على الخائن ولا المختلس ولا المنتهب قطع»**[(٣)]. ولأن السرقة مأخوذة من المسارقة، وهو الاستخفاء، فخرج منها المجاهر والجاحد.

فأما الآية: فمخصوصة العموم بما ذكرنا.

وأما خبر المخزومية: فإنما قطعها لأنها سرقت. وقولهم: كانت تستعير الحلى فتجحده. ذكر على سبيل التعريف، كما قيل: مخزومية، فلم يكن قطعها بجحود العارية، كما لم يقطعها لأنها مخزومية.

فصل: فإذا ثبت أن الحرز شرط في قطع السرقة، فالأحراز تختلف باختلاف المحروزات اعتباراً بالعرف، لأنها لم تتقدر بشرع ولا لغة، فاعتبر فيها العرف، كما اعتبر العرف في القبض، والافتراق في البيع، والإحياء في الموات. وإذا كان كذلك فالعرف جار

---

(١) حديث عمرو بن شعيب سبق تخريجه. وهو عند النسائي: ٨/ ٨٦ والحاكم: ٤/ ٣٨١ وابن ماجة (٢٥٩٦) والبيهقي: ٨/ ٢٨٠.

(٢) لم يذكر الماوردي سنده، ولم أجده في كتب الحديث.

(٣) حديث جابر: أخرجه الترمذي في الحدود (١٤٤٨) وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود في الحدود (٤٣٩١) والنسائي: ٨/ ٨٨ ـ ٨٩ والدارمي: ٢/ ١٧٥ وابن ماجة (٢٥٩١) وأحمد: ٣/ ٣٨٠ والطحاوي: ٣/ ١٧١ والدارقطني: ٣/ ١٨٧ والبيهقي: ٨/ ٢٧٩ وعبد الرزاق (١٨٨٤٤) و(١٨٨٤٥).

بأن ما قلت قيمته من الخشب والحطب خفت أحرازه، وما كثرت قيمته من الجوهر والفضة والذهب غلظت أحرازه، وما توسطت قيمته من الحنطة والزبيب توسطت أحرازه.

قال أبو حنيفة: الأحراز لا تختلف باختلاف الأموال، وما كان حرزاً لأقلها كان حرزاً لأكثرها، حتى جعل دكان البقل حرزاً للجوهر.

وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: اختلاف العرف فيه، فإن الجواهر في العرف محرزة في أحصن البيوت بأوثق الأبواب وأكثر الأغلاق. والحطب والحشيش يحرز في الحظائر المرسلة. والخشب والبقل يحرز في دكاكين الأسواق بشرائح القصب، فوجب أن يكون اختلاف العرف فيه معتبراً.

والثاني: أن التفريط متوجه إلى من أحرز أنفس الأموال وأكثرها، في حرز أقلها وأحقرها، وتوجه التفريط إليه يمنع من استكمال الحرز.

فصل: فإذا ثبت اعتبار العرف فيه، فالأحراز تختلف من خمسة أوجه:

أحدها: باختلاف جنس المال ونفاسته، على ما بينا.

والثاني: باختلاف البلدان، فإن كان البلد واسع الأقطار كثير الذعار، غلظت أحرازه. وإن كان صغيراً قليل المار، لا يختلط بأهله غيرهم، خفت أحرازه.

والثالث: باختلاف الزمان، فإن كان زمان سلم وودعة، خفت أحرازه، وإن كان زمان فتنة وخوف غلظت أحرازه.

والرابع: باختلاف السلطان، فإن كان عادلاً غليظاً على أهل الفساد، خفت أحرازه. وإن كان جائراً مهملاً لأهل الفساد، غلظت أحرازه.

والخامس: باختلاف الليل والنهار، فتكون الأحراز في الليل أغلظ، لاختصاصه بأهل العبث والفساد، فلا يقتنع فيه بغلق الأبواب وكثرة الأغلاق حتى يكون لها حارس يحرسها. وهي في النهار أخف لانتشار أهل الخير فيه، ومراعاة بعضهم لبعض، فلا يفتقر إلى حراس. فإذا جلس أرباب الأموال في دكاكينم، وأمتعتهم بارزة بين أيديهم، كان ذلك حرزاً لها، وإن لم يكن حرزاً في الليل.

وجملة ذلك، اعتبار شرطين: العرف، وعدم التفريط. وقد فصل الشافعي الأحراز باختلاف الأحوال على حسب زمانه وعرف أهله[١].

وقد يتغير ذلك باختلاف الزمان وتغير العادات، فيصير ما جعله حرزاً ليس بحرز، وما لم يجعله حرزاً يصير حرزاً، لأن الزمان لا يبقى على حال، وربما انتقل من فساد إلى صلاح، ومن صلاح إلى فساد، فلذلك تتغير أحوال الأحراز لكي يكون معتبراً مع وجود أسبابه وظهور عرفه. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا ضمَّ بعضُ متاعِ السُّوق إلى بعضٍ في موضع بياعاته[٢]، وربط بحبلٍ، وجُعِلَ الطعامُ في خَيْشٍ[٣]، وخَيْطَ علَيه، قُطع، وهكذا يحـرز)[٤].

قال الماوردي: هذا المتاع في شوارع الأسواق، يكون حرزاً على ستة شروط:

أحدها: أن يكون من الأمتعة الجافية التي لا تنتقل باليد، فإن كانت من خفيفها الذي يتناول باليد من غير كلفة ولا مشقة كالثوب والإناء، لم يكن ذلك حرزاً لها.

والثاني: أن يضم بعضه إلى بعض، حتى يجتمع ولا يفترق، فإنه إذا اجتمع حفظ بعضه بعضاً، فإن افترق لم يكن حرزاً.

والثالث: أن يدار عليه حبل يشد به جميعه إن كان خشباً، حتى لا يمكن أخذ شيء منه

---

(١) قال الشافعي في الأم باب ما يكون حرزاً ولا يكون ٦/١٤٨: وأنظُر إلى متاع السوق فإن ضمّ بعضه إلى بعض في موضع بياعاته وربط بحبلٍ، أو جعل الطعام في خيشٍ وخيط عليه، فسرق أيّ هذا أحرز به، فأقطعُ فيه، لأن الناس مع شحهم على أموالهم هكذا يحرزونه. وأي إبل الرجل كانت تسير وهو يقودها، فقطر بعضها إلى بعض فسرق منهما أو ممّا عليها شيئاً، قطع فيه. وكذلك إن جمعها في صحراء أو أناخها، وكانت بحيث ينظر إليها، قطع فيها: وكذلك الغنم إذا أواها المراح فضمّ بعضها إلى بعض واضطجع بحيث ينظر إليها، فسرق منها شيء، قطع فيه، لأن هذا إحرازها وكذلك لو نزل في صحراء فضرب فسطاطاً وآوى فيه متاعه واضطجع فيه، فإن سرق الفسطاط والمتاع من جوف الفسطاط، فأقطع فيه لأن اضطجاعه فيه حرز للمتاع والفسطاط... إلا أن الأحراز تختلف، فيحرز بكل ما يكون العامة تحرز بمثله. والحوائط ليست بحرزٍ للنخل ولا للتمرة، لأن أكثرهما مباح، يدخل من جوانبه، فمن سرق شيئاً، من تمر معلق لم يقطع، فإذا اواه الجرين، قطع فيه، ون الجرين حرز...

(٢) في مختصر المزني: «في موضع تبايعاه».

(٣) في مختصر المزني: «جعل الطعام في حبسٍ».

(٤) راجع مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

إلا بحل الحبل. أو يخاط في أعدال إن كان حنطة أو دقيقاً، حتى لا يوصل إليه إلا بفتق خياطته وحل أعداله، فإن كان بخلاف ذلك لم يكن حرزاً.

والرابع: أن يكون في سوق تغلق دروبها، أو في قرية يقل أهلها، فإن كان في بلد واسع ولم يكن عليه دروب لم يكن حرزاً.

والخامس: أن يكون الموضع أنيساً أما بمساكن فيها أهلها أو بحارس يكون مراعياً لها، فإن انقطعت عن أنسة الناس لم يكن حرزاً.

والسادس: أن يكون الوقت ساكناً، والذعار قليلاً، والفساد قليلاً، فإن تحركت فتنة، أو انتشر فساد لم يكن حرزاً. فهذا أول نوع ذكره الشافعي في الأحراز.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو كانَ يقودُ قطارَ إبلٍ أو يسوقُها، وقطرَ بعضَها إلى بعضٍ فسُرِقَ منها أو مما عليها سارقٌ قُطِعَ)[1].

قال الماوردي: وهذا نوع ثان من الاحراز. لأنها في السير في الأسفار مخالفة لها في المقام والأمصار، فإذا قطرت الإبل سائرة وعليها الحمولة، كان الرجل الواحد في القطار حرزاً لما رآه منها، وقدر على زجرها في مسيرها. فيصير بهذين الشرطين: الرؤية والزجر، حرزاً دون أحدهما.

والأغلب: أنه يكون في ثلاثة من الإبل، فإن تجاوزت فإلى أربعة، وغايته خمسة إنْ كان في الجمَّال فضلُ جلَدٍ وشهامة، سواء كان سائقاً أو قائداً.

وقال أبو حنيفة: إن كان سائقاً كان حرزاً لها. وإن كان قائداً كان حرزاً للأول الذي يقوده دون غيره. وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن ما يقدر عليه السائق، يقدر عليه القائد.

والثاني: إنَّ بُعْـدَ الأخير من القائد كبُعْدِ الأول من السائق، فلم يمنع أن يكون حرزاً له مع بعده. كذلك بعد الأخير من القائد.

وسواء كان جمَّالها ماشياً أو راكباً، ويكون حرزاً لها مادام مستيقظاً، فإن نام عنها لم يكن حرزاً لها.

---

(١) في مختصر المزني: «أو ممّا عليها شيئاً، قطع» ص: ٢٦٣.

فصل: وما جعلناه حرزاً لها صار حرزاً لما عليها من الحمولة. فإنْ سرق واحد منها، وحل من قطاره، قطع سارقه إذا بَعُدَ بالجمل عن بصر جماله، وموضع زجره، ويكون حكمه قبل بعده عن بصر جماله وزجره كبقائه في حرزه. فإذا تجاوز ذلك صار كالخارج من حرزه، فيجب حينئذ قطعه. . ولو أنه ترك الجمل في قطاره وسرق مما عليه من حمولته، قطع بتناول المتاع وحلِّه من شداد، وإخراجه من وعائه، سواء بَعُدَ بالمتاع عن بصر الجمال أو لم يبعد، بخلاف البعير.

لأن حرز البعير، رؤية الجمال. وحرز المتاع، شداده في وعائه، وسواء أخذ جميع الوعاء أو أخذ مما في الوعاء.

وقال أبو حنيفة: إن أخذ جميع الوعاء، لم يقطع: وإن أخذ مما في الوعاء، قطع. احتجاجاً: بأنه يصير بأخذ ما فيه هاتكاً للحرز، وبأخذ جميعه غير هاتك للحرز.

وهذا خطأ لأن الوعاء محرز بشداده على الجمل، كما أن ما في الوعاء محرزاً بالوعاء. ثم ثبت أنه يقطع بما في الوعاء، فكان أولى أن يقطع بجميع الوعاء، وفيه انفصال.

ولكنْ لو حلَّ الجملَ من قطاره، وسرقه وما عليه، وصاحبُه راكبه، لم يقطع سارقه لبقائه مع حرزه، فصار سارقاً للحرز والمحرز، فلذلك سقط القطع، لبقاء يد الحافظ عليه. فإن دفعه عنه بعد بعده عن الأبصار، صار كالغاصب، ولا قطع على غاصب.

فصل: ولو طال القطار، وكثر عدده عن مراعاة الواحد، كان الواحد فيها حرزاً لما أمكن أن ترى عينه مما قرب منه، دون ما بعد عنه.

فإن كان قائداً كان حرزاً لما بعده من العدد المذكور. وإن كان سائقاً كان حرزاً لما قبله من العدد المذكور. وإن كان متوسطاً، كان حرزاً لواحد مما قاد، ولبقية العدد ما ساق. لأنه إذا توزعت مراعاته من أمامه وورائه، كان بأمامه أحرز، ويكون ما تجاوز ذلك من القطار غير محروز. فإن سرق مما جعلناه حرزاً له، قطع. وإن سرق مما لم نجعله حرزاً له، لم يقطع.

فإن كانت غير مقطورة في سيرها، كان الواحد حرزاً لما يناله سوطه منها، لأنه بالسوط يسوقها ويزجرها، ولا يكون حرزاً لما لا يناله سوطه، وإن كان يراه[1].

---

(١) قال النووي في روضة الطالبين: ٧/ ٣٤٢ «أمّا الإبل، فإذا كانت مقطورة يسوقها سائق فمحرزة إن انتهى =

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ أناخها حيثُ يُنظرُ إليها في صحراء، أو كانت غَنَماً فآواها إلى مَراحٍ، فاضطجعَ حيثُ ينظر إليها، فقد أحرزها)(١).

قال الماوردي: وهذا نوع ثالث من الإحراز، فيما يختص بالبهائم في الصحراء وذلك يشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في الإبل والدواب إذا حطّت حمولتَها ونزلَتْ في منزِلَ الاستراحة، فحزرها في منزل الاستراحة يكون بخمسة شروط:

أحدها: أنْ تُضمَّ البهائمُ بعضُها إلى بعض، حتى لا تفترق.

والثاني: أن يربطها إلى حبل قد مدَّه لجميعها.

والثالث: أن ينيخها إنْ كانت إبلاً، لأنها لا تنامُ إلا بأَركةً. فأما الدواب والبغالُ، فتنام قياماً، فلا يحتاج إلى إناختها.

والرابع: أن يعقلها إن كانت إبلاً، ويشكلها إن كانت دواباً.

والخامس: أن يكون معها من يحفظها مثل عددها، إمّا مستيقظاً وإما نائماً، لأن وقت الإستراحة لا يستغنى فيه عن النوم، وهو يستيقظ بحركتها إنْ سرقت، فجاز أن يكون معها نائماً أو مستيقظاً. لكنه إن نام لزمه اعتبار الشرط الرابع في عقلها وشكالها، وإن استيقظ لم يلزم هذا.

= نظره إليها، وإن كان يقودها اشترط أن ينظر إليها كل ساعة، وينتهي نظره إليها إذا التفت... وحكى ابن كج وجهاً: أنه لا يشترط انتهاء النظر إلى آخرها. ولو ركب الحافظ أولها، فهو قائدها، ولو ركب غير الأول، فهو لما بين يديه كسائق ولما خلفه كقائد... أمّا إذا لم تكن مقطورة، بأن كانت تساق أو تقاد، فمنهم من أطلق أنها غير محرزة لأنها لا تسير هكذا غالباً، وبهذا قطع البغوي... وقال صاحب الافصاح: المقطورة وهذه سواء، وبهذا أخذ الروياني، المعتبر أن تقرب منه، ويقع نظره عليها ولا تعتبر صورة القطر. فإن اعتبرناه، فيشترط أن لا يزيد القطار الواحد على تسعة للعادة الغالبة، فإذا زاد، فهي كغير المقطورة، ومنهم من أطلق ذكر القطر ولم يتقيّد بعدد، والأصحّ توسط ذكره أبو الفرج السرخسي فقال: في الصحراء لا يتقيد بعدد. وفي العمران يعتبر ما جرت العادة بأن يجعل قطاراً، وهو بين سبعة إلى عشرة، فإن زاد لم تكن الزيادة محرزة. والخيل والبغال والغنم السائرة كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطورة... ويختلف عدد الغنم المحرزة بالبلد والصحراء...» وراجع مغني المحتاج: ١٦٨/٤ ـ ١٦٩.

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

فإذا تكاملت هذه الشروط، صارت محرزة، ووجب القطع على سارقها، وإن اختل شرط منها لم يقطع.

فصل: الفصل الثاني: في البهائم الراعية في مسارحها من المواشي والدواب، فحرزها في المراعي معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن تكون على ماءٍ واحد، وفي مسرح واحد، لا يختلف لها ماء ولا مسرح.

والثاني: أن لا يبعد ما بين أوائلها وأواخرها، حتى لا تخرج عن العرف في المسرح. والعرف في الإبل، أنها أكثر تباعداً في المسرح من الغنم، فيراعى في تباعد كل جنس منها عرفه المعهود.

والثالث: الراعي، وفي الراعي ثلاثة شروط معتبرة:

أحدها: أن يرى جميعها، فإن رأى بعضها كان حرزاً لما رآه منها، دون ما لم يره.

والثاني: أن لا تخرج عن مدى صوته، لأنها تجتمع وتتفرق في المرعى بصوته، فإن بعدت عن مدى صوته، كان حرزاً لما انتهى إليه صوته منها، ولم يكن حرزاً لما لم يبلغه صوته.

والثالث: أن يكون مستيقظاً، لأنها ترعى نهاراً في زمان التصرف واليقظة، فإن نام عنها لم يكن حرزاً لشيء منها.

فصل: والفصل الثالث: في البهائم إذا اجتمعت في مراحها، فالمراح حرز لها. ولا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مراحها في بلد أو قرية، فإذا كان للمراح حظيرة تحوطه، وباب يغلق عليه كان حرزاً، سواء كان معها راعياً أو لم يكن، فإن سرق منه، قطع.

والثاني: أن يكون مراحها في أفنية أهلها بالبادية، بحيث يدركها الصوت، فاجتماعها فيه حرز لها وإن لم يكن معها أحد.

والثالث: أن يكون مراحها في الصحراء على بعد من بيوت أهلها، فحرزها فيه معتبر بشرطين:

أحدهما: اجتماعها فيه بحيث يحس بعضها بحركة بعض.

والثاني: أن يكون معها راعٍ يحفظها. فإن كان مستيقظاً لم يحتج مع الاستيقاظ إلى غيره. وإن نام احتاج مع نومه إلى شرط ثالث، وهو ما يوقظه إن سرقت، من كلاب تنبح أو أجراس تتحرك. فإنْ أخلّ بهَذا عند نومه لم يكن حرزاً ولم يقطع سارقها.

فصل: فأما ألبان المواشي إذا احتلبها من ضروعها، فإن لم تكن المواشي في حرز، فلا قطع في ألبانها، كما لم يكن فيها لو سرقت قطع. وإن كانت في حرز: في مراح أو مرعى، فضروع المواشي حرز لألبانها. فينظر:

فإن بلغ لبن البهيمة الواحدة نصاباً، قطع. وإن لم يكمل النصاب إلا باحتلاب جماعة منها، ففي قطعة إذا احتلبها وجهان:

أحدهما: لا يقطع، لأنها سرقات من احراز، لأن كل ضرع حرز لبنه.

والوجه الثاني: يقطع، لأن المراح حرز واحد لجميعها. وهو لو سرق جماعة تبلغ نصاباً قطع، فكذلك إذا احتلب ألبان جماعة تبلغ نصاباً قطع[1].

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو ضرب عليها فُسطاطاً، فجعلَ فيه متاعَهُ واضطجَع فيه، فسرقَ الفسطاطُ أو المتاعُ من جوفهِ، قطعَ، لأن اضطجاعَهُ حرزٌ له ولما فيه، ولأن الأحراز تختلفُ، فيحرز كل بما تكون العامةُ تحرزُ بمثله)[2].

قال الماوردي: وهذا نوع رابع من الإحراز وهو إذاً حطَّ المسافر متاعه في سفره في منزل استراحة، فضرب فسطاطاً أو خيمة من جلودٍ أو شعر أو خرق، فشدَّ أطنابه وأرسى أوتاده، كان هذا حرزاً للفسطاط، إذا كان صاحبه يراه، سواء كان فيه أو خارجاً منه. فإن سرق هذا الفسطاط، قطع سارقه. فإن أحرز في الفسطاط متاعه، لم يكن المتاع حرزاً إلا أن يكون صاحبه معه في الفسطاط، مضطجعاً عليه إن كان نائماً، أو ناظراً إليه إن كان مستيقظاً.

---

(١) وفي مغني المحتاج: ٤/١٦٩ «ولو دخل المراح وحلب من لبن الغنم، أو جزّ من نحو صوفها كوبرها ما يبلغ نصاباً وأخرجه، قطع. ولا يشترط كون اللبن في واحدة منها على الأصحّ من وجهين، لأن المراح حرز واحد لجميعها. وقال الروياني: وهو اختيار جماعة من أصحابنا. والوجه الثاني: لا يقطع، لأنها سرقات من أحراز، لأن كل ضرعٍ حرز للبن.

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

فإن سرق من المتاع وهو على هذه الصفة، أو الفسطاط، قطع سارقه، لأن ما كان حرزاً لغيره كان حرزاً لنفسه[١].

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو اضطجعَ في صحراءَ، ووضعَ ثوبَهُ بين يديه)[٢].

قال الماوردي: وهذا نوع خامس من الأحراز. وهو أن يكون في صحراءَ، فيكونَ حرزاً لثيابه حرزاً لثيابه التي هو لابسها، سواء كان نائماً أو مستيقظاً.

فأما ثيابه التي لم يلبسها، فإن كان مستيقظاً فحرز ثيابه أن تكون بين يديه يراها. وإن كان نائماً، فحرزها أن يضطجع عليها أو يضعها تحت رأسه وينام عليها، لأن صفوان بن أمية نام في المسجد، ووضع رداءه تحت رأسه، فسرق منه، فقطع رسول الله ﷺ سارقه[٣]. ولأن هذا في العرف حرز لثوب النائم.

فأما إن كان معه هميان[٤] فيه دراهم أو دنانير، لم يكن وضعه تحت رأسه إذا كان نائماً حرز، حتى يشده في وسطه، لأن الأحراز تختلف باختلاف المحرزات.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ تركَ أهلُ الأسواقِ متاعَهُم في مقاعدَ... إلى آخر الفصل)[٥].

---

(١) قال النووي في روضة الطالبين: ٧/ ٣٤١: «فإذا ضرب خيمة في صحراء وآوى إليها متاعاً، فسرق منها، أو سرقت هي، نظر، إنْ لم يشدّ أطنابها ولم يرسل أذيالها، فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحراء. وإن شدّها بالأوتاد وأرسل أذيالها فإن لم يكن صاحبها فيها، فلا قطع. وقيل: الخيمة محرزة دون ما فيها، والصحيح الأول، وإن كان صاحبها في نفسها مستيقظاً أو نائماً، أو نام بقربها، وجب القطع بسرقتها أو بسرقة ما فيها لحصول الإحراز في العادة. قال الأئمة: والشرط أن يكون هناك من يتقوّى به. ولو ضرب خيمة بين العمارة، فهو كالمتاع الموضوع بين يديه في السوق، وهل يشترط إسبال باب الخيمة إذا كان من فيها نائماً؟ وجهان، أصحهما: لا. ولو شدّها بالأوتاد ولم يرسل أذيالها وكان يمكن دخولها من كل وجه، فهي محرزة، وما فيها ليس بحرز، هكذا ذكروه...».

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

(٣) حديث صفوان، سبق تخريجه.

(٤) الهميان: كيس يشدّ على الوسط، ويجعل فيه المال.

(٥) في مختصر المزني، ص: ٢٦٣ «وإن ترك أهل الأسواق متاعهم في مقاعد ليس عليها حرز لم يضمّ ولم يربط. أو أرسل رجل إبله ترعى أو تمضي على الطريق غير مقطورة، أو أبانها بصحراء ولم يضطجع عندها، أو ضرب فسطاطاً فلم يضطجع فيه، فسرق من هذا شيء، لم يقطع لأن العامة لا ترى هذا حرزاً».

قال الماوردي: وهذا نوع سادس من الاحراز. وهو أمتعة أهل الأسواق إذا وضعوها للبيع، فهي على ضربين:

أحدهما: أن تكون في حوانيتهم، فإذا فتح حانوته وجلس على بابه فهو حرز لجميع ما فيه، فإن انصرف عنه أو نام صار ما فيه غير محرز.

والضرب الثاني: أن تكون أمتعتهم في أفنية أسواقهم وطرقاتهم، فالحرز فيها أغلظ، لأن الأيدي إلى تناولها أسرع، فحرزها معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن تكون بين يديه، فإن كانت وراءه فليست في حرز.

والثاني: أن يرى جميعها، فإن لم ير منها شيئاً فليست في حرز لما لا يراه.

والثالث: أن يكون مجتمعاً لا تمشي بينه مارة الطريق، فإن تفرق ومشى فيه مارة الطريق لم يكن حرزاً، لما حال الماشية بينه وبينه.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (والبيوت المغلقة حرز لما فيها)[1].

قال الماوردي: وهذا نوع سابع من الاحراز، وهي البيوت والأبنية في الأمصار والقرى، وتنقسم ثلاثة أقسام:

حوانيت المتاجر.

ودور مساكن.

وبيوت خانات.

فأما القسم الأول: وهو حوانيت المتاجر في الأسواق. فلها حالتان: ليل، ونهار.

فأما النهار، فأمرها أخف لانتشار الناس فيها، فيكون حرزاً من نفيس المتاع، لما لا يكون حرزاً له في الليل، ويكون الحانوت فيه محرزاً بأحد أمرين:

إما أن يغلق بابه بإقفاله.

وإما بأن يكون مفتوحاً وفيه صاحبه[2].

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

(٢) في روضة الطالبين للنووي: ٧/٣٣٨ ـ ٣٤٠ قال: «واعلم أن الأمر في كل هذا مبني على العادة الغالبة في الإحراز» قال الأصحاب: النقد والجواهر والثياب لا تكون محرزة إلا بإغلاق الأبواب عليها، وأمتعة =

وأما الليل: فالإحراز فيه أغلظ، فتكون حوانيت كل سوق حرزاً لجنس أمتعة تلك السوق. فتكون حوانيت سوق الدقيق حرزاً للدقيق، ولا تكون حرزاً للصيدلة، لأن أبوابها في العرف أضعف وأغلاقها أسهل. وحوانيت الصيدلة حرزاً للصيدلة، ولا تكون حرزاً للعطر، لأن أحراز العطر أغلظ وأصعب، وأغلاقها أشد. وحوانيت سوق العطر حرزاً للعطر، ولا تكون حرزاً للبز[1] لأن أحراز البز أغلظ. وحوانيت سوق البز حرزاً للبز، ولا تكون حرزاً للصيارف في الذهب والفضة، لأن حرز الفضة والذهب أغلظ، وقل ما أحرز الصيارف الذهب والفضة في حوانيتهم، إلا مع الغاية في عدل السلطان وأمن الزمان.

فإن انتهى الزمان إلى هذا الحال في عدله وأمنه، كانت حوانيتهم حرزاً لأموالهم من الدراهم والدنانير، بعد أن يكون بناؤها محكماً، وأبوابها وثيقة، وأقفالها صعبة، ويكون على أسواقهم دروب.

وكذلك أسواق البزازين إذا أحرزوا البز في حوانيتهم، ويكون فيها مع الدروب حراس، ولا يلزم أن يبيت في الحوانيت أربابها، لخروجه عن العرف. وإن كان الزمان منتشر الفساد، قليل الأمن: لم تكن حوانيت الصيارف والبزازين حرزاً لأموالهم من الفضة والذهب والبز، حتى ينقلوها في الليل إلى مساكنهم أو خاناتهم. فهذا حكم الحوانيت.

فصل: وأما القسم الثاني، وهو المساكن المستوطنة. فتختلف أحرازها بحسب اختلاف سكانها في اليسار والإعسار.

= العطارين والبقالين والصيادلة إذا تركها على باب الحانوت ونام فيه أو غاب عنه، فإن ضمّ بعضها إلى بعض وربطها بحبلٍ أو علّق عليها شبكة، أو وضع لوحين على باب الحانوت مخالفين، كفى ذلك إحرازاً في النهار، لأن الجيران والمارة ينظرونها. وإن تركها مفرقة ولم يفعل شيئاً ممّا ذكرناه لم تكن محرزة. وأمّا بالليل فلا تكون محرزة إلا بحارس. قال الروياني: والبقل والفجل يضمّ بعضه إلى بعض ويطرح عليه حصير ويترك على باب الحانوت، وهناك حارس ينام ساعة ويدور ساعة، فيكون محرزاً. وقد يزين العامي حانوته أيام الأعياد بالأمتعة النفيسة، ويشقّ عليه رفعها ليلاً، فيتركها ويلقي عليها قطعاً وينصب حارساً، فتكون محرزة بخلاف سائر الأيام...». وفي مغني المحتاج: ٤/ ١٦٥ «والحانوت المغلق بلا حارس، حرز لمتاع البقال في زمن الأمن ولو ليلاً لانتفاع البزاز ليلاً بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف». وقال الأذرعي: وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحي، فيكون محرزاً بحارس في ناحية، وفي غيرها مطلقاً...

(١) البزّ: الثياب، أو نوعها. وقيل: هي أمتعة التاجر من الثياب.

فأما مساكن ذوي الإعسار، فأخف احرازاً، لأن متاع بيوتهم زهيدة، لا يرغب فيه. فإن كانت أبنيتهم قصيرة، وأبوابهم خفيفة، وأغلاقهم سهلة، كانت حرزاً لأمثالهم. فإن سكنها أهل اليسار لم تكن حرزاً لهم، لأن مساكن ذوي اليسار محكمة الأبنية، عالية الجدران، وثيقة الأبواب، صعبة الأغلاق، فإن كانت جدرانها قصاراً وهي مسقفة بسقف وثيقة، كانت حرزاً لأمثالهم من أهل اليسار. وإن لم تكن مسقفة: لم تكن حرزاً لذوي اليسار، لأنه يمكن الصعود إليها إذا قصرت، ولا يمكن الصعود إليها إذا علت.

فإذا سكن أهل اليسار في مساكن أمثالهم، فلهم حالتان: ليل ونهار.

فأما النهار، فيجوز أن تكون أبوابهم مفتوحة، إذا كانوا أو واحداً منهم يرى الداخل إليها والخارج منها. وإن لم يره، لم تكن حرزاً إلا بغلق الباب، وإغلاقه في النهار أخف من أغلاقه في الليل. ولا تكون في الليل حرزاً إلا بعد غلق أبوابها، وإحكام أغلاقها.

ثم لأمتعة بيوتهم حالتان:

إحداهما: ما كان جافياً للبذلة كالبسط والأواني، فصحون مساكنهم حرز لها.

والثاني: ما كان من ذخائرهم ونفيس أموالهم، فالبيوت المغلقة في المساكن حرز لها.

ولا يكون تركها في صحون المساكن حرزاً لمثلها، لأنها تحفظ من أهل المسكن وغير أهل المسكن. فإن سرقها غريب منهم، وخارج عنهم قطع. وإن سرقها أحدهم، لم يقطع بما ترك في صحون المساكن التي يدخل إليها ويخرج منها وقطع بما في البيوت المقفلة منه.

فلو كان في جدار الدار فتحة، نظر، فإن كانت عالية لا تنال، فالحرز بحاله. وإن كانت قصيرة، نظر:

فإن كانت ضيقة لا يمكن ولوجها إلا بهدم بنيان: لم تمنع من الحرز.

وإن كانت واسعة يمكن ولوجها، منعت من الحرز وصارت كالباب المفتوح.

فإن كان عليها باب كباب الدار في الوثاقة جرى مجراه، وجاز فتحه نهاراً، وغلقه ليلاً.

وإن كان عليها شباك، فإن كان ضعيفاً لا يرد، فليس بحرز. وإن كان قوياً من حديد أو خشب وثيق، كان حرزاً. فهذا حكم المساكن.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو بيوت الخانات التي يدخل إلى صحونها بغير إذن، وينفرد كل واحد من أهلها ببيت، فلها حكمان:

أحدهما: حكم صحونها.

والثاني: حكم بيوتها.

فأما حكم صحونها: إذا ترك فيه متاع، فهو غير حرز في النهار من أهل الخان وغير أهله، لاستبذاله في الدخول من غير إذن، إلا أن يكون مع المتاع حافظ يراه، فيصيرُ به محرزاً.

فأما الليل، إذا أغلق على الخان بابه، فهو حرز لما في صحنه من غير أهله، ولا يكون حرزاً مع أهله. فإن سرقه غيرهم، قطع، وإن سرقه أحدهم، لم يقطع.

وأما حكم بيوتها، فكل بيت منها حرز لصاحبه، من أهل الخان وغيرهم، في الليل والنهار معاً، وكمال حرزه معتبر بشرطين:

أحدهما: أن يكون بابه مغلقاً مقفلاً.

والثاني: أن يكون لجميع بيوت الخان حافظ، لا يخفى عليه حال كل بيت، هل قصده صاحبه أو غير صاحبه، ولا يلزم أن يكون لكل بيت حافظ، ولا أن يكون صاحبه فيه، لأنها بيوت وضعت في الأغلب لاحراز الأمتعة دون السكن. فإن سكنها قوم، صار كل بيت بسكنى صاحبه حرزاً، وصار ما لا ساكن فيه منها أخطر، يحتاج إلى فضل مراعاة في ليله دون نهاره[1].

---

(١) في المهذب لأبي إسحاق: ٢/ ١٨٠ «فإذا دخل السارق إلى دار فيها سكان ينفرد كل واحد منهم ببيت مقفل فيه مال، ففتح بيتاً وأخرج المال إلى صحن الدار، قطع لأنه أخرج المال من حرزه. وإن كانت الدار لواحد. وفيها بيت فيه مال، فأخرج السارق المال من البيت إلى الصحن، فإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً لم يقطع، لأن ما في البيت محرز بباب الدار. وإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مفتوحاً لم يقطع، لأن المال غير محرز. . .» وفي روضة الطالبين: ٧/ ٣٥١ ـ ٣٥٢ «لا قطع بنقل المتاع من بعض زوايا الحرز إلى بعضها، ولو نقل من بيت إلى صحن الدار» نظر إن كان باب البيت مغلقاً وباب الدار مفتوحاً، قطع، لأنه أخرجه من حرزه، وجعله في محل الضياع. . فلو سكن هذه البيوت جماعة، وانفرد كل واحدٍ بحجرةٍ أو بيتٍ وفي معناها الخانات والمدارس والرباط، فهو في حق من لا يسكن الخان كدار، يختصّ بها واحد، حتى إذا سرق من حجرها أو صحنها ما يحرزه الحصن، وأخرج من الخان، قطع. وإن أخرج من البيوت والحجر إلى صحن الخان فوجهان. أحدها يقطع بكل حالٍ لأن الصحن ليس =

فهذه سبعة أمثلة من أنواع الاحراز، أطلق الشافعي ذكرها، فاستوفينا شرحها وشروطها، ليعتبر بها نظائرها. وبقي حرز ثامن لم نذكره، وهو حرز الثمار.

فصل: والأصل في حرز الثمار: ما روي أن رجلاً من مزينة سأل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلَّقِ، فقال له النبي ﷺ: **«ليس فيه قَطْع إلا ما آواه الجَرِينُ وبلغَ ثمنَ المجنِ ففيه القَطْعُ، وما لم يبلغْ ثمنَ المجنِ ففيه غرامةُ مثلِهِ وجلدات نكال»**[1] وهذا خارج عن عرف الحجاز، وله تفصيل يعم، وللثمر حالتان:

إحداهما: أن تكون على رؤوس نخلها وشجرها فيكون حرزها بأحد أمرين:

الأول: إما أن يكون لها حافظ ينظر إلى جميعها، فتصير به محرزة يقطع سارقها.

الثاني: وإما أن يكون عليها حظائر تغلق، أو أبواب تغلق، فتصير به محرزة.

فإن كانت غير محظورة ولا محفوظة، فلا قطع على سارقها وهو الغالب من ثمار الحجاز وإليه يوجَّه قولُ رسول الله ﷺ.

والحال الثانية: أن تكون قد صرمت من نخلها، وقطعت من شجرها، ووضعت في جرينها وبيدرها، إمّا للبيع، وإما للتجفيف واليبس، فالجرين للثمرة كالمراح للماشية.

فإن كانت على سطوح أهلها أو في مساكنهم وأفنيتهم، فهي محرزة، يقطع سارقها. وإن كانت في بساتينهم وضياعهم، فإن كان الموضع أنيساً، لاتصال البساتين وانتشار أهلها، لم تحتج إلى حافظ بالنهار، واحتاجت إلى حافظ بالليل، فإن سرقت نهاراً، قطع سارقها. وإن سرقت ليلاً، قطع إنْ كان لها حافظ، ولم يقطع إنْ لم يكن لها حافظ. وإن كان الموضع غير أنيس، احتاجت إلى حافظ بالليل والنهار، ويقطع سارقها، وإن لم يكن لها حافظ لم يقطع.

فأما إنْ سرق الأشجار وفسيل النخل، فإن كانت مما يقطع سارق ثمارها، قطع سارق أشجارها. وإن كانت مما لا يقطع سارق ثمارها، لم يقطع في أشجارها.

= حرزاً لصاحب البيت، بل هو مشترك بين السكان كالسكة المشتركة بين أهلها، وبهذا قطع صاحب المهذب وجماعة. والثاني: وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما؛ أنه كالإخراج من بيوت الدار إلى صحنها، فيفرق بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً، ويقرب من هذا ما حكي عن الشيخ أبي محمد: أنه إن كان نهاراً قطع، وإن كان ليلاً فلا، لأن الباب يكون مغلقاً...

(١) تقدّم تخريج الحديث.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ سُرِقَ منها شيءٌ، فأخرج بنقْبٍ، أو فتحِ بابٍ أو قلْعهِ قُطِعَ، وإن كان البيتُ مفتوحاً لم يُقْطَعْ)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الأبواب المغلقة حرز لما فيها، فإذا هتك حرزها، وأخرج نصاب السرقة منها: قطع. وهتك الحرز يكون بأحد وجوه:

إمّا بأنْ يفتح أغلاقه، ويدخل إليه من بابه، سواء كانت أغلاقه داخلة أو خارجة، وفتح أغلاقه قد يكون تارة بكسرها، وتارة بأن يتوصل بالحيلة إلى فتحها.

ومنها: أن يتوصل إلى قلع الباب أو كسره أو إحراقه بالنار.

ومنها: أن ينقب في جدار الحرز أو يفتحه حتى يدخل منه إلى الحرز.

ومنها: أن يعلو على جداره، إما بسلم يصعد عليه، أو آلة ينصبها حتى يتسور إليه وإلى نظائر هذا فيصير هاتكاً للحرز، فيقطع بهتكه وأخذه، فإن نقض جدار الحرز وسرق آلته، قطع إذا بلغت نصاباً، لأن البناء حرز لآلته.

وهكذا، لو سرق باب الحرز: قطع إذا كان وثيقاً في نصبه، سواء كان الباب مغلقاً أو مفتوحاً، لأن غلق الباب حرز لما وراءه، وليس بشرط في حرزه. فإنْ سرق ما في البيت وبابه مفتوح، لم يقطع. وإن سرق بابه: قطع. وقال أبو حنيفة: لا يقطع في سرقة الباب، مفتوحاً كان أو مغلقاً، وكذلك ما أخذه من بناء الجدار. استدلالاً: بأنه سرق الحرز ولم يهتكه. وهذا فاسد لأمرين:

أحدهما: أن ما كان حرزاً لغيره، فأولى أن يكون حرزاً لنفسه.

والثاني: أن الاحراز معتبرة بالعرف المعهود، وأبواب الحرز وآلة بنائه لا تحفظ عرفاً إلا بنصب الأبواب، وبناء الآلة. فاقتضى أن يكون ذلك حرزاً لها كسائر الأحراز.

فعلى هذا، لو خلع حلقة الباب أو مسامره أو أقفاله، قطع، لأنها في محل حرزها. وكذا لو قلع عتبة الباب: قطع، لأن موضعها حرز لها.

ولو نقض آلة من بناء قد خلا من أهله حتى خرب، نظر: فإن كان بناؤها: وثيقاً لم يستهدم، قطع. وإن كان مستهدماً متخلخلاً، لم يقطع. فإن كان على خراب البناء أبواب،

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

لم يقطع في أخذها، وإنْ قطع في آلة بنائها. والفرق بينهما، أن الأبواب محرزة بالسكنى، والآلة محرزة بالبناء.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ أخرجَهُ من البيتِ والحجرةِ إلى الدَّارِ، والدَّارُ للمسروقِ منه وحدَه، لم يُقْطَعْ حتى يخرجَهُ من جميع الدّارِ، لأنها حرزٌ لما فيها) [١].

قال الماوردي: إذا كان المتاعُ محرزاً في حجرة، في دارٍ خاصة أو في بيت في الدار، فأخرجه إلى صحن الدار، فالحكم في الحجرة والبيت سواء. وإذا كان كذلك لم يخلُ باب الحجرة والدار من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون مفتوحين، فلا قطع عليه، لأنه بفتح الدار غير محرز.

والقسم الثاني: يكون باب الدار مغلقاً، وباب الحجرة مفتوحاً، فلا قطع عليه، لأن جميع الدار حرز، فصار ناقلاً له في الحرز من مكان إلى مكان، لكن يلزمه الضمان، لأن إخراجه عدوان.

والقسم الثالث: أن يكون باب الدار مفتوحاً، وباب الحجرة مغلقاً، فعليه القطع لأن الحرز هو الحجرة دون الدار.

والقسم الرابع: أن يكون باب الحجرة مغلقاً، وباب الدار مغلقاً، ففي قطعه إذا أخرجه من الحجرة أو من البيت المغلق إلى الدار، وجهان:

أحدهما: يقطع، لأنها بالغلق تصير هي الحرزُ.

والوجه الثاني وهو أصح: لا يقطع، لأن الدار المفردة حرز لجميع ما فيها، وغلق الحجرة يجري مجرى غلق الصندوق، فلا يقطع بإخراجه من الصندوق إلى الحجرة، كذلك لا يقطع بإخراجه من الحجرة إلى الدار، ويكون كما لو رفع السرقة من قرار الدار إلى غرفها، أو حطها من غرفها إلى قرارها، لم يقطع، لأن جميع السفل والعلو حرز واحد فإن أصعد بالسرقة من الدار إلى سطحها، نظر: فإن كان على السطح ممرٌّ يغلق إلى السفل، قطع، لأن خروجه من الممر كخروجه من الباب، لأن الممر أحد البابين. وإن لم يكن على

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

السطح ممر يغلق، نظر، فإن كان السطح عالياً، وعليه سترة مبنية تمنع من الوصول إليه، لم يقطع، لأنه من جملة الحرز. وإن كان بخلاف ذلك، قطع.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإن كانَتْ مشتركةً، وأخرجَهُ من الحجرةِ إلى الدَّارِ، وليسَتِ الدارُ لأحدٍ[١] من السكان، قُطِعَ)[٢].

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في الخانات المشتركة. فإذا كانت الدار مشتركة بين جماعة، لكل واحد منهم فيها حجرة يختص بسكناها، فدخل الحجرة سارق وأخرج منها السرقة إلى صحن الدار، قطع لأنه قد أخرجها عن حرزها. ويكون حكم هذه الدار كالزقاق المرفوع بين أهله، إذا اختص كل واحد منهم فيه بدار، كان إخراج السرقة منها إلى الزقاق موجباً للقطع.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أخرجَ السَّرقَةَ فوضَعَهَا في بعضِ النقبِ، وأخذَهَا رجلٌ من خارجٍ لم يُقْطَعْ واحدٌ منهما)[٣].

قال الماوردي: وصورتها، في رجلين اجتمعا في سرقةٍ، فنقبَ أحدُهما وأخذ الآخرُ، فهذا على أربعة أضرب.

أحدها: أن يشتركا في النقب ويدخل أحدهما فيأخذ السرقة ويضعها في النقب، ولا يخرجها منه، ويأتي الآخر وهو خارج النقب فيأخذها ولا يدخل البيت. فمذهب مالك أنهما يقطعان لأمرين:

أحدهما: أنهما قد صارا بالتعاون كالواحد.

والثاني: لئلا يصير ذلك ذريعة إلى أخذ الأموال، وإسقاط الحدود. وهذا القول قد حكاه الحارث بن سريج النقال[٤] عن الشافعي في القديم. ومذهب الشافعي في الجديد، وأحد قوليه في القديم: أنه لا قطع على واحد منهما. فصار في وجوب قطعهما قولان:

---

(١) مختصر المزني: «فليست الدار بحرزٍ لأحد من السكان، فيقطع».

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

(٣) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

(٤) الحارث بن سريج النقال الخوارزمي، أبو عمرو (ت ٢٣٦) روى عنه البغوي وابن أبي الدنيا، وضعّفه أبو زُرعة، والنسائي راجع الطبقات الكبرى: ٢/ ١١٢، واللباب: ٣/ ٣٢٢.

أحدهما: وهو الأضعف، أنهما يقطعان للمعنيين المتقدمين.

والثاني: وهو الأصح، أنهما لا يقطعان، لأمرين:

أحدهما: أن الداخل إلى الحرز ما أخرجها من جميعه، والأخذ لها من النقب لم يأخذها من الحرز، فلم يوجد في واحد منهما شروط القطع، فسقط. ولهذا قال الشعبي: اللص الظريف لا يقطع.

والثاني: أنه لو أخذها غير المعاون لم يقطع واحد منهما، كذلك إذا أخذها المعاون، لأن القطع لا يجب بالمعاونة، وإنما يجب بالأخذ.

والضرب الثاني: أن ينفرد أحدهما بالنقب ولا يدخل الحرز، ويدخل الآخر فيخرجها، ولم يشارك في النقب. فقد اختلف أصحابنا فيها: فأجراها كثير منهم مجرى الضرب الأول، وخرج وجوب قطعهما على قولين. وقال أبو علي بن أبي هريرة، وطائفة أخرى: أنه لا قطع على واحد منهما قولاً واحداً، لأن كل واحد منهما انفرد بأحد شرطي القطع.

والضرب الثالث: أن يشتركا في النقب، ويدخل أحدهما فيأخذ السرقة ويخرجها، فيقطع مخرجها، لأنه قد جمع بين هتك الحرز والإخراج، ولا يقطع الآخر، لأنه انفرد بالنقب دون الإخراج.

والضرب الرابع: أن يحضر واحد فينقب الحرز، ويخاف الطلب فيهرب، ويأتي آخر لم يشهد النقب فيدخل حين يراه، ويخرج السرقة منه. فلا قطع على ناقب الحرز بلا خلاف، لأنه لم يكن منه إلا النقب الذي لا يوجب القطع.

وأما الأخذ لها، فإن كان النقب قد اشتهر وظهر فلا قطع عليه، لأنه سرق مالاً من غير حرز. وإن لم يشتهر ولم يظهر، ففي وجوب قطعه وجهان:

أحدهما: لا قطع، لما ذكرناه.

والوجه الثاني: يقطع، اعتباراً بظاهر الحرز.

وهكذا لو عاد الذي نقب بعد هربه من الطلب في ليلة أخرى، فدخل الحرز وأخرج السرقة. فإن كان بعد ظهور النقب واشتهاره، لم يقطع. وإن كان قبل ظهوره واشتهاره، فعلى وجهين:

أحدهما: وهو الأظهر فيه: أنه يقطع.

والثاني: وهو الأظهر في غيره: أنه لا يقطع.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو رمى بها فأخرجها من الحرز: قطع)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. لا يخلو حاله في إخراج السرقة بعد هتك حرزها من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدخل الحرز، فيأخذ السرقة ويخرجها معه من الحرز، فهذا يقطع بإجماع.

والحال الثانية: أن يدخل الحرز، ويأخذ السرقة ويرمي بها خارج الحرز، أو يدفعها إلى رجل آخر خارج الحرز، فهذا يقطع، سواء ظفر بها بعد خروجه من الحرز أو لم يظفر. حتى بالغ أصحابنا في هذا، فقالوا: لو أخرج يده من الحرز والسرقة في يده، ثم أعادها إلى حرزها، قطع.

والحال الثالثة: أن يقف خارج الحرز، ويمد يده فيأخذ السرقة، أو يمد خشبة فيجذب بها السرقة حتى يخرجها، أو يدخل محجناً يمد به السرقة حتى يخرجها، قطع. والمحجن: خشبة في رأسها حديدة معرقفة.

حكي أن رجلاً كان يسرق متاع الحاج بمحجَنه، اسمه: عمرو بن لحي[٢] فقيل له: تسرقُ متاع الحاج؟ فقال: لستُ أسرقُ، وإنما يسرقُ المحجَنُ. فروي عن النبي ﷺ أنه

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

(٢) في صحيح البخاري (٣٥٢٠) باب قصة خزاعة من حديث أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: عمرو بن لُحَيٍّ بن خِنْدف، أبو خزاعة. قال ابن حجر في فتح الباري: ٦/٥٤٨: ووقع في حديث جابر عند مسلم رأيتُ أبا ثمامة عمرو بن مالك، أفاد بأن كنيته عمرو أبا ثمامة. ونقل عن ابن الكلبي أن سبب قيام عمرو بن لحيّ بأمر الكعبة ومكة، أن أمه فهيرة بنت عمرو بن الحارث، كان أبوها آخر من ولي أمر مكة من جرهم، فقام بأمر البيت سبطه عمرو بن لحي، فصار ذلك في خزاعة بعد جرهم.. وعمرو بن لحي أول من غيّر دين إسماعيل، فنصب الأوثان، وسيب السائبة، وبحر البحيرة، ووصل الوصيلة، وحمى الحامي».

قال: «رأيتُهُ يجرُّ قصبةُ في النار»[1]. يعني: أمعاءه، لما كان يتناول من مال الحاج.. فيجب قطعه في هذه الأحوال الثلاث كلها، اعتباراً بخروجها من الحرز بفعله.

وقال أبو حنيفة: لا يجب قطعه إلا في أخذها، وهو إذا أخرجها معه بنفسه قطع، فأما إن رمى بها إلى خارج الحرز، فلا قطع. احتجاجاً: بأن وجوب القطع متعلق بشرطين.

أحدهما: هتك الحرز.

والثاني: إخراج السرقة.

والآخذ لها من خارج الحرز لم يهتكه، والرامي بها من داخل الحرز لم يخرجها، فلم يجب على واحد منهما قطع، حتى يجتمع فيه الشرطان:

الأول: هتك الحرز بالدخول.

والثاني: تناول السرقة بالإخراج.

فإن لم يجمع بينهما، كان مستلباً أو مختلساً، ولا قطع على مستلبٍ ولا مختلسٍ بنص السنة.

ودليلنا أن رسول الله ﷺ أجرى على السارق بمحجنه حكم السرقة اسماً ووعيداً، لأن شرطي القطع موجود في الحالين. أما هتك الحرز فهو القدرة على ما بعد امتناعه، وهذا قد وجد منه وإن لم يدخله، ألا ترى أن رب المال لو نقبَ حرزه ولم يحفظ ما فيه لم يقطع سارقه، وإن دخله لهتك الحرز قبل دخوله؟ ولو أدخل يده إلى كم رجل وأخذ ما فيه قطع، وإن لم يدخله، فلم يكن الدخول شرطاً في هتك الحرز.

وأما إخراج السرقة، فهو أن يكون خروجها منه بفعله، وهذا موجود فيما إذا رماه من

---

(١) حديث عبد الله بن عمرو: وهو جملة حديث طويل وفيه: قال رسول الله ﷺ: «ورأيتُ صاحب المحجن الذي كان يسرق الحاج بمحجنه متكئاً على محجنه في النار يقول: أنا سارقُ المحجن...». أخرجه النسائي: ٣/١٣٧ ـ ١٣٩ وابن حبان (٢٨٣٨) وابن خزيمة (١٣٨٩) و(١٣٩٢) و(١٣٩٣) وأحمد: ٢/١٥٩ وأبو داود (١١٩٤) والحاكم: ١/٣٢٩ وقال: غريب صحيح ووافقه الذهبي.
وفي حديث جابر عند مسلم في كتاب الكسوف (٩٠٤) (٩) «ورأيتُ أبا ثمامةُ عمرو بن مالك يجرُّ قُصْبَهُ في النار» و(٩٠٤) (١٠) «وحتى رأيتُ فيها صاحب المحجن يجرُّ قُصْبَهُ في النار، كان يسرِقُ الدّجاج بمحجنه، فإنْ فطن له قال: إنما تعلَّق بمحجني، وإن غُفِل عنه ذهب به». والبيهقي: ٣/٣٢٤ ـ ٣٢٥، وأحمد: ٣/ ٣١٨.

داخله أو جذبه من خارجه، لأنه قد صار مخرجاً لها بفعله. ولو سقط القطع عنه، إلا أن يباشر حملها من حرزها، لصار ذلك ذريعة إلى انتهاك الأموال بغير زاجر عنها، ولا مانع منها، وهذا فساد وفيه انفصال.

وعلى هذا الأصل: يتفرع جميع ما نذكره.

فمن فروعه: أن يشترك اثنان في نقب حرز، ويدخله أحدهما فيأخذ السرقة بيده ولا يخرج من الحرز، ويأخذها الآخر منه ولا يدخل. فينظر، فإن كانت يد الداخل قد خرجت بالسرقة من الحرز، قطع الداخل دون الخارج، لأنه المخرج لها من الحرز. وعند أبي حنيفة: لا يقطع، لأنه لم يخرج معها من الحرز. .

وإن كان الخارج قد أدخل يده إلى الحرز وأخذها منه، قطع الخارج دون الداخل، لأنه هو المخرج لها من الحرز. . وعند أبي حنيفة: لا يقطع، لأنه لم يدخل إلى الحرز. فيسقط القطع عن كل واحد منهما في الحالتين.

وعندنا، يجب القطع في الحالتين، على الداخل إذا أخرج يده، وعلى الخارج إذا أدخل يده.

فصل: إذا دخل الحرز بعد هتكه وفيه ماء جار، فوضع السرقة على الماء، فخرجت بجريان الماء، قطع، لأن الماء يجري بطبع لا باختيار. ولو كان الماء راكداً فحرّكه حتى جرى، وجرى بالسرقة معه؛ قطع. ولو حركه غيره، لم يقطع. لأنها إذا خرجت بحركته نسبت إلى فعله، وإذا خرجت بحركة غيره نسبت إلى فعل غيره. ولو انفجر الماء الراكد في الحرز من غير فعل أحد، حتى جرى فخرجت به السرقة، ففي قطعه وجهان:

أحدهما: يقطع، لأنه سبب خروجها.

والثاني: لا يقطع، لأن خروجها بالانفجار الحادث من غير فعله.

فصل: ولو وضع السرقة في النقب، فأطارتها الريح حتى خرجت. فإن كان الريح على هبوبها عند وضع السرقة، قطع كالماء الجاري.

وإن حدث هبوبها بعد وضعها، ففي قطعه وجهان: كانفجار الماء بعد ركوده[1]. ومثلُه: رمي الهدف، إذا أصابه السهم بقوة الريح.

---

(١) قال النووي في روضة الطالبين: ٣٤٩/٧ «ولو كانت الريح تهب فعرض المتاع حتى خرجت به، أو وضعه =

فإن كانت موجودة عند إرسال السهم، احتسب له بإصابته. وإن حدثت بعد إرساله، ففي الاحتساب به وجهان.

فصل: فإذا وضع السرقة في الحرز على حمار، فخرج بها الحمار، فإن ساقه أو قاده، قطع. وإن ساقه أو قاده غيره، لم يقطع. وإن خرج الحمار بنفسه من غير سوق ولا قود، ففي قطعه وجهان:

أحدهما: يقطع السارق، لأن من عادة البهائم أن تسير إذا أثقلها الحمل، فصار خروجها عليه كوضعها في الماء الجاري.

والوجه الثاني: لا يقطع، لأن للحمار اختياراً يتصرف به إذا لم يقهر، بخلاف الماء الجاري، وذكره أبو حامد المروزي في جامعه.

ومثلُه: إذا فتح قفصاً عن طائر فطار عُقَيب فتحه، فإنْ نفره حتى طار، ضمنه. وإن لم ينفره حتى طار عقيب فتحه، ففي ضمانه وجهان.

وذكر أبو علي بن أبي هريرة في الحمار وجهاً ثالثاً:

أنه إنْ سار عقيب حمله، قطع. وإن سار بعد وقوفه، لم يقطع، كما لو وقف الطائر بعد فتح القفص ثم طار، لم يضمن. ولهذا الوجه وجه.

فصل: ولو دفع السرقة في الحرز إلى صبيّ أو مجنون، فخرج بَها، فإن كان عن أمره أو بإشارته، قطع. وإن لم يأمره ولم يشر إليه حتى خرج بها، فقد اختلف قول الشافعي في جناية الصبي والمجنون: هل يجري عليها حكم العمد أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يجري عليهما حكم العمد، فعلى هذا، لا يقطع السارق كما لو دفعها إلى بالغ عاقل.

= على طرف النقب، فطارت به الريح، قطع، ولا أثر لمعاونة الريح، كما أنها لا تمنع وجوب القصاص وحلّ الصيد والحالة هذه. ولو كانت الريح راكدة، فوضعه على طرف النقب، فهبت، وأخرجته، فلا قطع على الأصح».

وقال أبو إسحاق في المهذب: ٢/ ٢٧٩: «وإن كان في الحرز ماء جارٍ فترك فيه المال حتى خرج إلى خارج الحرز، قطع لأنه خرج بسبب فعله. وإن تركه في ماء راكد فحرّكه حتى خرج المال، قطع، وإن حرّكه غيره لم يقطع. وإن وضع المال في النقب في وقت هبوب الريح، فأطارته الريح إلى خارج الحرز، قطع كما لو تركه في ماءٍ جارٍ. وإن وضعه ولا ريح، ثم هبت ريح فأخرجته، ففيه وجهان. . .».

والقول الثاني: يكون خطأ، ولا يجري عليه حكم العمد، فعلى هذا؛ يكون كوضعها على الحمار، فيكون في قطع السارق وجهان.

فصل: ولو دخل الحرز وأخذ جوهرة فابتلعها وخرج بها في جوفه، ففي قطعه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: لا يقطع، لأنه قد استهلكها في حرزها، فصار كالطعام إذا أكله فيه.

والوجه الثاني: يقطع، لبقاء عينها عند خروجه بها، ووصله إلى أخذها.

وذكر أبو الفياض[1] وجهاً ثالثاً: أنها إن خرجت بعلاج ودواء، لم يقطع. وإن خرجت عفواً بغير علاج ولا دواء، قطع.

فصل: وإذا ثقب سفل غرفة فيها حنطة، فانثالت عليه حتى خرجت من حرزها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينثال منها في دفعة واحدة ما يبلغ نصاباً، فيقطع لأنها خرجت من الحرز بفعله.

والضرب الثاني: أن ينثال شيئاً بعد شيء حتى تستكمل نصاباً في دفعات، ففي قطعه وجهان:

أحدهما: لا يقطع، لأن المتفرقة من السرقة لا يبنى بعضها على بعض.

والوجه الثاني: يقطع، لأن انثياله عن فعل واحد، فكان مجموعاً عن سرقة واحدة، فلذلك قطع، وسواء أخذها أو تركها.

وهكذا: لو بزل زقاً[2] فيه دهن أو عسل، فجرى منه إلى خارج الحرز، قطع إن أمكن أن يؤخذ منه بعد خروجه قيمة نصاب. وإن تمحّق[3] عند خروجه حتى لم يمكن أخذه، ضمن ولم يقطع، لأنه قد صار كالمستهلك في الحرز.

---

(١) محمد بن الحسن بن المنتصر، أبو الفياض (ت ٣٨٥ هـ) من كبار فقهاء الشافعية بالبصرة، وشيخ الصيمري.

(٢) بزل: أي ثقب. والزّق: وعاء من الجلد يتخذ للشراب ونحوه.

(٣) تمحّق: أي نقص وذهب جميع ما فيه، وقيل: ذهاب البركة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا ووجب عليه القطع بإخراج السرقة، فإن أعادها إلى حرزها لم يسقط عنه القطع ولا الضمان. ويجب على قول أبي حنيفة: أن يسقط عنه القطع والضمان. وعلى قول مالك: أن يسقط عنه الضمان، ولا يسقط القطع.

وقد مضى الكلام في الضمان في الوديعة إذا تعدى فيها ثم كف، وسيأتي الكلام مع أبي حنيفة في السرقة إذا وهبت له بعد وجوب القطع.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو كانوا ثلاثةً فحَمَلُوا متاعاً، وأخرجُوه معاً، فبلغ ثلاثةَ أرباعِ دينارٍ قُطِعُوا، وإن نقصَ شيئاً لم يُقْطَعوا)[1].

قال الماوردي: وصورتها، في ثلاثة اشتركوا في نقب حرز، وحملوا بينهم ما سرقوه مشتركين في حمله، فإن بلغت قيمته ثلاثة نصب، وكانت حصة كل واحد منهم نصاباً، قطعوا إجماعاً سواء خفَّ أو ثقل، وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك: إنْ كان ثقيلاً لا يقدرُ أحدهم على حمله، قطعوا، وإن كان خفيفاً يقدر أحدهم على حمله، لم يقطعوا في إحدى الروايتين عنه، وقطعوا في الرواية الثانية عنه كالثقيل. استدلالاً: مع عموم الكتاب والسنة بأمرين:

أحدهما: أن قطع السرقة معتبر بشرطين: هتك الحرز وسرقة النصاب.

ثم ثبت أنهم لو اشتركوا في هتك الحرز، جرى على كل واحد منهم حكم المنفرد بهتكه، وكذلك إذا اشتركوا في سرقة النصاب، وجب أن يجري على كل واحد منهم حكم المنفرد بسرقته.

والثاني: أنَّ الواحد لو سرق نصاباً مشتركاً بين جماعة، قطع. وإن سرق من كل واحد أقل من نصاب، وجب إذا سرق الجماعة من الواحد نصاباً أن يقطعوا. وإن سرق كل واحد أقل من نصاب، اعتباراً بالقدر المسروق في الموضعين، لأن سرقة الواحد من الجماعة كسرقة الجماعة من الواحد.

ودليلنا: هو أنّ سرقة كل واحد لم تبلغ نصاباً، فوجب أن لا يقطع كالمنفرد. ولأن موجب السرقة شيئان: غرم، وقطع. ثم ثبت أن غرم كل واحد منهم معتبر بنفسه، فوجب أن يكون قطعه معتبراً بنفسه. ولأنه لما امتنع إذا سرق الواحد من ثلاثة أحراز نصاباً أن

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

يقطع، ولا يبنى بعض فعله على بعض، لأنه بأفعال نفسه أخص منه بأفعال غيره.

فأما الجواب عن استدلاله بهتك الحرز، فهو أن المقصود بهتكه الوصول إلى السرقة، وقد حصل هذا المقصود بالمشاركة كحصوله بالإنفراد، فاستويا. والمقصود بالسرقة تملك المال المسروق، والإشتراك في النصاب مخالف للتفرد به، فلذلك لم يقطعوا.

فأما الجواب عن السرقة من مال مشترك بين جماعة، فهو أن سرقته منهم بلغت نصاباً، فلذلك قطع، وإذا اشترك الجماعة، لم تبلغ سرقة أحدهم نصاباً، فلذلك لم يقطعوا.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ أخرجُوه متفرِّقاً، فمَنْ أخرَجَ شيئاً يساوي[1] ربعَ دينارٍ: قطع، وإنْ لم يساوِ[2] ربعَ دينار، لم يُقْطَعْ)[3].

قال الماوردي: وصورتها، في ثلاثة اشتركوا في النقب، وتفرقوا في الأخذ، فانفرد كل واحد منهم بأخذ شيء منه. فلا يخلو حالهم فيما أخذ كل واحد منهم، من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يأخذ كل واحد منهم أقل من نصاب، فلا قطع عليه وفاقاً مع مالك، لافتراقهم في الأخذ.

والقسم الثاني: أن يأخذ كل واحد منهم نصاباً فصاعداً، فعليهم القطع جميعاً.

والقسم الثالث: أن يأخذ بعضهم نصاباً، وبعضهم أقل من نصاب.

فمذهب الشافعي: أنه يقطع من بلغت سرقته نصاباً، ولا يقطع من لم تبلغ سرقته نصاباً. وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة: أجمع ما أخذوه، فإن بلغ ثلاثة نصب قطعتهم، وإن كان فيهم من أخذ أقل من نصاب. وإن لم يبلغ ما أخذوه ثالثة نصب، لم أقطعهم، وإن كان فيهم من أخذ نصاباً، احتجاجاً: بأن اشتراكهم في النقب يوجب بناء أفعال بعضهم على بعض. وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن القطع تابع للضمان، فلما اختص كل واحد منهم بضمان ما تفرد بأخذه، وجب أن يختص بقطع ما تفرد بأخذه.

---

(١) في مختصر المزني: فمن أخرج ما يساوي.
(٢) في مختصر المزني: «وإن لم يسو».
(٣) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

والثاني: أن القطع عقوبة على أخذ النصاب، فلم يجز أن يسقط عمن أخذ نصاباً مع وجود شرطه فيه.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو نَقَبُوا معاً ثم أخرجَ بعضُهم، ولم يخرجْ بعضُ، قطعَ المخرجُ خاصة)[1].

قال الماوردي: وصورتها، في ثلاثة اشتركوا في النقب، وانفرد أحدهم بالأخذ، فالقطع واجب على من انفرد بالأخذ دون من شارك في النقب ولم يأخذ، سواء دخلوا الحرز أو لم يدخلوا، تقاسموا بالسوية أو لم يقتسموا بها.

وقال أبو حنيفة: القطع واجب على جميعهم، يستوي فيه من أخذ ومن لم يأخذ، إذا كانت السرقة لو فضت عليهم بلغت حصة كل واحد منهم نصاباً، ولو نقصت حصته من النصاب لم يقطع واحد منهم. وهكذا نقول في قطاع الطريق: أن العقوبة تجب على من باشر، وعلى من لم يباشر إذا كان رداً. احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن الحاضر معين للآخر بحراسته، فصار بالمعونة كالمباشر لأخذه.

والثاني: أنه لما اشترك في الغنيمة من باشر القتال ومن لم يقاتل، لأنه بالحضور كالمباشر، وجب أن يشترك في القطع من باشر السرقة ومن لم يباشر، لأنه بالحضور كالمباشر.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[2]. فلم يجز أن يجازى غير الآخذ بما يجازى به الآخذ. ولأن المعين على فعل المعصية لا يستوجب عقوبة فاعل المعصية، كالمعين على القتل لا يستوجب قصاص القاتل، والمعين على الزنا لا يستوجب حد الزاني، كذلك المعين على السرقة لا يستوجب قطع السارق، وهو انفصال عن احتجاجه الأول. ولأن قطع السرقة معتبر بشرطين: هتك الحرز وإخراج السرقة، فلما كان لو شارك في إخراجها ولم يشارك في هتك حرزها لم يقطع، فأولى إذا شارك في هتك حرزها ولم يشارك في إخراجها أن لا يقطع، لأن إخراجها أخص بالقطع من هتك حرزها. ولأنه لو وقف خارج الحرز لم يقطع وإنْ كان عوناً، لأنه لم يخرجها، كذلك لا يقطع وإن دخل، لأنه غير مخرج لها في الحالين.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

(٢) سورة الشورى، الآية: ٤٠.

وأما مال الغنيمة، فلما كان فيها الخمس يستحقه من لم يشهدها، جاز أن يفرق على من شهدها وإن لم يباشر أخذها. وخالف قطع السرقة في سقوطه عمن لم يشهد، فسقط عمن شهد إذا لم يباشر.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإن سرقَ ثوباً فشقَّه أو شاةً فذبَحَها في حرزِهَا، ثم أخرجَ ما سرَقَ، فإنْ بلغَ ربعَ دينارٍ، قطعَ، وإلا لم يُقْطَعَ)[1].

قال الماوردي: أما الثوب: إذا شقه في الحرز ثم أخرجه، فعليه أرش شقه، ثم ينظر في قيمته عند إخراجه. فإن بلغت ربع دينار، قطع. وإن كان أقل من ربع ديار، ويبلغ مع ارش الشق ربع دينار، لم يقطع، لأن أرش الشق مستهلك في الحرز، فصار كالداخل إلى الحرز إذا أكل طعاماً فيه ضمنه، ولم يقطع به.

وقال أبو حنيفة في الثوب إذا شقه: أن مالكه بالخيار بين تركه عليه وأخذ قيمته منه، وبين أخذه منه وأخذ أرشه، كما قاله في الغاصب: فإن أخذه وأرشه، قطع، إذابلغت قيمته مشقوقاً نصاباً، كما قلناه. وإن تركه عليه وأخذ منه قيمته، لم يقطع لأنه يجعله مالكاً له عند شقه ووقت إخراجه، فلم يقطع في ملكه. والكلام معه في أصلها قد مضى.

فصل: وأما الشاة إذا ذبحها في الحرز وأخرجها مذبوحة وقيمتها ربع دينار، قطع وضمن أرش ذبحها. وقال أبو حنيفة: لا يقطع، لأنها قد صارت بعد الذبح طعاماً رطباً، بناء على أصله في سقوط القطع في الطعام الرطب. وقد تقدم فيه الكلام.

ولو كانت قيمة الشاة قبل الذبح أقل من ربع دينار، فزادت بالذبح حتى بلغت ربع دينار، ثم أخرجها، ففي قطعه وجهان محتملان:

أحدهما: يقطع، لأن الزيادة للمالك دون الذابح.

والوجه الثاني: لا يقطع، لحدوثها بالذبح، فلم يستقر للمالك عليها يد.

وهكذا لو سرق لحماً فطبخه، أو دقيقاً فخبزه، أو دبساً فعصده وأخرجه، وقد بلغت قيمته بالصنعة نصاباً، وكانت قبل الصنعة أقلّ من نصاب، كان قطعه على ما ذكرنا من الوجهين المحتملين.

فصل: ولو أخذ جلد ميتة في الحرز، ودبغه فيه، وأخرجه مدبوغاً وقيمته ربع دينار، فقد اختلف قول الشافعي في بيع جلد الميتة بعد دباغته.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٣.

فمنع منه في القديم، وأسقط الغرم عن مستهلكه. فعلى هذا، لا قطع عليه، كما لو أخرجه من الحرز قبل دباغته.

وأجاز بيعه في الجديد، وأوجب غرم قيمته على مستهلكه. فعلى هذا، لو دبغه مالكه قطع فيه. وإن دبغه السارق بنفسه، ففي قطعه ما قدمناه من الوجهين[١].

فصل: ولو كان السارق مجوسياً فذبح الشاة في حرزها وأخرجها، ضمن قيمتها ولم يقطع، لأنها ميتة لا يستباح أكلها. فلو كان عليها صوف: فإن صح ما حكاه إبراهيم البلدي[٢]، عن المزني: إن الشافعي رجع عن تنجيس شعر الميتة، قطع فيه، إذا بلغت قيمته ربع دينار وإنْ لم يصح ما حكاه، فلا قطع فيه، لأنه نجس لا قيمة له[٣].

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو كانَتْ قيمةُ ما سرَقَ ربعَ دينارٍ، ثم نقصَتِ القيمةُ، فصارَتْ أقلَّ من ربعِ دينارٍ، ثم زادتِ القيمةُ، فإنما أنظرُ إلى الحالِ التي خَرَجَ بها من الحِرْزِ)[٤].

قال الماوردي: وهذا كما قال. قيمة السرقة في القطع معتبرة بوقت إخراجها، فإن بلغت نصاباً ثم نقصت عن النصاب بعد إخراجها، قطع ولم يسقط عنه القطع بنقصان القيمة، سواء نقصت قيمتها لنقصان عينها أو لنقصان سعرها.

---

(١) تقدّمت المسألة في أبواب الطهارة، تطهير الجلد المدبوغ.

(٢) إبراهيم بن محمد البلدي أبو محمد يعرف بهذا الاسم ولم يقفوا له على تاريخ وفاة، راجع الطبقات الكبرى: ٢/ ٢٥٥.

(٣) قال أبو إسحاق الشيرازي في المهذب: ١/ ١١ «كل حيوان نجس بالموت شعره وصوفه على المنصوص. وروي عن الشافعي رحمه الله: أنه رجع عن تنجيس شعر الأدمي، واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاث طرق. فمنهم من لم يثبت هذه الرواية وقال: ينجس الشعر بالموت قولاً واحداً، لأنه جزء متصل بالحيوان اتصال خلقة، فينجس بالموت كالأعضاء. ومنهم من جعل الرجوع عن تنجيس شعر الأدمي رجوعاً عن تنجيس جميع الشعر، وجعل في الشعور قولين: أحدهما، ينجس لما ذكرناه. والثاني: لا ينجس، لأنه لا يحسّ ولا يتألم، فلا تلحقه نجاسة الموت. ومنهم من جعل هذه الرواية رجوعاً عن تنجيس شعر الأدمي خاصة، فجعل في الشعور قولين، أحدهما: ينجس الجميع لما ذكرناه. والثاني: ينجس الجميع إلا شعر الأدمي فإنه لا ينجس، لأنه مخصوص بالكرامة...».
ونقل النووي في المجموع: ١/ ٢٩٠ وما بعدها، عن القاضي أبي الطيب وآخرين: أن الشعر والصوف والوبر، والعظم، والقرن تنجس بالموت، وهذا هو المذهب، وهو رواية البويطي، والمزني والربيع.
وروى إبراهيم البلدي عن المزني عن الشافعي: أنه رجع عن تنجيس شعر الأدمي.

(٤) مختصر المزني، ص: ٢٦٣ ـ ٢٦٤.

وقال أبو حنيفة: إن كان لنقصان عينها، قطع. وإن كان لنقصان سعرها، لم يقطع. استدلالاً بأن ما منع من وجوب القطع عند إخراجها منع منه عند حدوثه بعد إخراجها، كما لو ثبت بإقرار أو بينة أنها ملك لسارقها. ولأن نقصان السعر لا يضمن مع بقاء العين، وما لم يضمنه لم يقطع فيه كنقصانه قبل إخراجه. ولأنَّ مَا طرأ بعد وجوب الحد وقبل استيفائه يجري في سقوط الحد مجرى وجوده عند وجوبه، كالقاذف إذا زنا بعد قذف المقذوف، سقط به الحد عن القاذف، كما لو زنا عند قذفه.

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنة: أنه نقصان حدث بعد وجوب القطع، فوجب أن لا يسقط به القطع كنقصان العين. فإن قيل: نقصان عينه مضمون فيقطع فيه، ونقصان سعره غير مضمون فلم يقطع فيه. قيل: نقصان السعر مضمون مع التلف، فأشبه نقصان عينه المضمونة بالتلف، فاستويا. ولأن القدر شرط في وجوب القطع، فوجب أن يكون نقصانه بعد وجوب القطع غير مؤثر في إسقاطه، قياساً على خراب الحرز. ولأن قدر النصاب إذا اختلف في حال وجوب القطع، وحال استيفائه، وجب أن يكون الإعتبار بحال وجوبه دون استيفائه، أصله إذا كان ناقصاً عند الإخراج وزائداً بعد الإخراج. ولأن الحدود معتبرة بحال الوجوب دون الإستيفاء. كالبكر إذا زنا فلم يحد حتى أحصن، والعبد إذا زنا فلم يحد حتى أعتق، كذلك السرقة.

وتحريره قياساً، أنه حد فوجب أن يعتبر بحال وجوبه دون استيفائه كالزنا.

فأما الجواب عن قياسهم، بأن ما منع من وجوب القطع عند إخراجها، منع من حدوثه بعد إخراجها. فهو أنه منتقض بخراب الحرز يمنع من وجوب القطع إذا كان خراباً عند إخراجها، ولا يمنع منه إذا حدث خرابه بعد إخراجها. ثم المعنى في الأصل، إذا ثبت أنه مالك للسرقة، هو أنه يستدل بذلك على ملكه لها عند إخراجها، فلذلك لم يقطع. وإذا حدث نقصها لم يستدل به على نقصها عند إخراجها، فلذلك قطع.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن نقصان السعر لا يضمن. فهو ما قدمناه من ضمانه مع تلف العين، لأنه يضمنها أكثر ما كانت قيمةً من وقت السرقة إلى وقت التلف.

وأما الجواب عن استدلالهم، بأن ما يطرأ بعد الحرز كالموجود في الحرز، فهو انتقاضه بخراب الحرز، ثم المعنى في زنا المقذوف بعد قذفه أنه دل حدوثه على انتفاء عفته. وتقدم نظائره والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو وهبتْ له لم أدرأْ بذلك عنه الحدَّ)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا ملك السارق السرقة بعد إخراجها من حرزها، أما بهبةٍ أو ابتياعٍ أو ميراثٍ، لم يسقط عنه القطع. وقال أبو حنيفة: يسقط عنه. استدلالاً بأنه لمّا منع ملكه للسرقة عند إخراجها من وجوب القطع، وجب أن يمنع حدوث ملكه بعد إخراجها من استيفاء القطع لئلا يصير مقطوعاً بملكه، ولا يجوز أن يقطع أحد في ملكه. ولأن ما طرأ قبل استيفاء القطع بمثابة وجوده عند وجوب القطع، كالجحود وفسق الشهود. ولأن مطالبة الخصم شرط في وجوب القطع، وقد زالت مطالبته بزوال ملكه، فسقط شرط الوجوب.

ودليلنا: مع عموم الكتاب، ما رواه الشافعي، عن مالك، عن الزهري، عن صفوان ابن عبد الله بن صفوان، أن صفوان بن أمية قيل له: من لم يهاجرْ هلكَ، فقَدِمَ صفوانٌ المدينةَ، فنامَ في المسجد وتوسَّدَ رداءه، فجاء سارِقٌ فأخذَ رداءه، فأخذَ صفوانٌ السارِقَ فجاء به إلى النبي ﷺ فأمرَ به أن تُقطَعَ يدُه، فقال صفوان: يا رسولَ اللّهِ لم أرِدْ هذا، هو عليه صدقَةٌ، فقال له النبي ﷺ: «**فهلاَّ قبل أن تأتيني به؟**»[٢] فلم يسقطِ القطعُ عنه مع الصدقة بها عليه، فدلَّ على أن ملك المسروق لا يمنع من وجوب القطع.

فإن قيل: إنما قطعه لأن الصدقة لم تتم إلا بالقبض بعد القبول. قيل: لو كان لهذا لبيَّنه النبي ﷺ ولما قال: «**هلاَّ قبل أن تأتيني به**».

فإن قيل: فهذا يدل على أنه لو ملكها قبل أن يأتيه به، سقط عنه القطع، ولا تقولون به، فصار دليلاً عليكم. قيل: معناه: هلاّ سترت عليه قبل أن تأتيني به ولم تخبرني به، فإن ما لم يعلم به لم يجب استيفاؤه. وقد روى ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**تَعَافَوْا عن الحُدُودِ فيما بَيْنَكُم، فما بلغني منْ حدٍّ فقد وَجَبَ**»[٣].

---

(١) مختصر المزني: ص: ٢٦٤.

(٢) حديث صفوان، تقدّم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٣٧٦) والدارقطني: ٣/ ١١٣ والبيهقي: ٨/ ٣٣١ والنسائي: ٨/ ٧٠ وعبد الرزاق (١٨٩٣٧) بلفظ: «تعافوا فيما بينكم قبل أن تأتوني» والحاكم: ٤/ ٣٨٣ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

ومن القياس: أن ما حدث في المسروق بعد وجوب القطع فيه، لم يمنع من استيفائه لنقصه أو تلفه. ولأن الهبة توجب سقوط المطالبة بالمسروق، فوجب أن لا يمنع من استيفاء ما وجب فيه من القطع، قياساً على رده والإبراء منه. ولأنه قطع وجب بالسرقة، فلم يسقط بالهبة كالسرقة في الحرابة. ولأنه ملك حدث بعد وجوب الحد، فوجب أن لا يسقط به الحد، قياساً على ما لو زنا بأمة ثم ابتاعها، أو بحرة ثم تزوجها.

فأما الجواب عن قياسهم على ملكها قبل إخراجها، فهو أنه ملكها قبل وجوب القطع، فصار كما لو ملك الأمة قبل وجوب الحد.

وأما الجواب عن جمعه بين ما طرأ وتقدم، فهو انتقاضه بخراب الحرز، ثم الفرق بينهما ما قدمناه.

وأما الجواب عن سقوط المطالبة، فهو أن أصحابنا قد اختلفوا فيها على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنها ليست بشرط في القطع، فيسقط معه الاستدلال.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين أنها شرط في استيفاء القطع. فعلى هذا: يسقط بها استفاؤه منه مع وجوبه، كالحقوق التي ليس لها مطالب بها.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ سرقَ عبداً صغيراً لا يعقلُ أو أعجمياً من حرزٍ، قطعَ. وإنْ كان يعقلُ، لم يقطع)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح، ليس يخلو حال العبد إذا سرق من أن يكون، في حرز أو في غير حرز. فإن كان في غير حرز، فلا قطع على سارقه صغيراً كان أو كبيراً. وإنْ كان في حرزٍ، وحرزه إما أن يكون في دار مغلقة الباب أو مع سيده، فلا يخلو حاله من أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون عاقلاً مميزاً، يفرق بين أمر سيده وغير سيده، فلا قطع على سارقه، لأن هذا يكون مخدوعاً ولا يكون مسروقاً.

والثاني: أن يكون صغيراً أو أعجمياً، لا يعقل عقل المميز ولا يفرق بين أمر سيده وغير سيده فالقطع على سارقه واجب.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد. وقال أبو يوسف: لا قطع عليه، لأنه لما لم يقطع بسرقته إذا كان كبيراً، لم يقطع به إذا كان صغيراً كالحر.

وهذا خطأ: لأنه حيوان مملوك لا تمييز له، فوجب أن يقطع بسرقته كالبهيمة.

فصل: فأما الحر إذا سرق فلا قطع على سارقه. وقال مالك: يقطع، لعموم قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[1]. ولأنه حيوان لا يميز، فوجب أن يقطع سارقه كالعبد. ولأنه لما قطع بسرقة ماله كان أولى أن يقطع بسرقة نفسه.

ودليلنا: حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «القطعُ في ربع دينارٍ»[2]. ومعناه: ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار، وليس الحر واحداً منهما، فلم يقطع بسرقته.

ولأنه حيوان لا يضمن باليد فلم يجب فيه القطع كالكبير. ولأنه ليس بمال، فلم يقطع فيه كالخمر والخنزير. وبهذه الأدلة خصصنا عموم الآية. وقياسه على العبد منتقض بالكلب والخنزير. ثم المعنى في العبد: أنه مال، وليس الحر مالاً.

فصل: فإن سرق حراً صغيراً، وعليه حلي وثياب، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون الحلي والثياب وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يقطع إذا تناوله من حرز الصبي، وحرز الصبي أن يكون في دار أو على بابها، بحيث يرى.

أو يكون مع حافظ، لأن ما يجب فيه القطع لا يسقط إذا اقترن بما لا قطع فيه.

والوجه الثاني: لا قطع عليه، لأن يد الصبي عليه وهو حرز له، فصار سارقاً للحرز والمحرز[3]. فإن أخذه من الصبي مستخفياً، قطع، لأخذه من حرز. وإن أخذه مجاهراً،

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.
(٢) حديث عائشة، تقدّم تخريجه.
(٣) قال النووي في روضة الطالبين: ٧/٣٤٩ ـ ٣٥١، «لو سرق عبداً صغيراً لا يميز، قطع إن كان محرزاً، وإنما يكون محرزاً إذا كان في دار السيد أو في فناء داره، فإن بعد عنها ودخل سكة أخرى، فليس بمحرز، وسواء حمله نائماً أو مستيقظاً أو دعاه فتبعه، لأنه كالبهيمة يساق أو يقاد. ولو دعاه وخدعه فتبعه باختياره، فليس بسرقة، بل هو خيانة. ولو أكرهه بالسيف حتى خرج من الحرز، قطع على الأصح. وقال: والحر لا يضمن باليد، فلا قطع بسرقته وإن كان طفلاً، لأنه ليس بماله، فلو كان مع الصبي مال، أو في عنقه قلادة تبلغ نصاباً فلا قطع على الأصح» لأنه في يد الصبي ومحرز، فلم يخرجه من حرزه... ولو سرق صلباً من عنق صبي، أو سرق ثيابه قطع وفي الموضع الذي يكون العبد صغيراً محرزاً.

فإن كان للصبي تمييز يمكن به أخذ ذلك منه لم يقطع لأنه يصير كالغاصب. وإن لم يكن له تمييز يمكن به أخذه منه، قطع.

والضرب الثاني: أن يكون الحلى والثياب لغير الصبي، وفي غير ملابسه، فلا يخلو أن يأخذه من حرز، أو من غير حرز. وحرزه هو حرز الحلى والثياب لا حرز الصبيان.

فإن أخذه من حرزه قطع وجهاً واحداً، لأن يد الصبي عليه، وليست يد مالك ولا حافظ. وإن أخذه من غير حرز، لم يقطع وجهاً واحداً لما عللنا أنه لا يد عليه لمالك ولا حافظ، ولا في حرز لمالك.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ سرقَ مصحفاً أو سيفاً أو شيئاً مما يحلُّ ثمنهُ، قُطِعَ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا سرق مصحف القرآن، أو كتب الفقه، أو الشعر، أو النحو، والطب، وجميع الكتب: قطع فيها إذا بلغت قيمتها نصاباً.

وقال أبو حنيفة: لا قطع في المصحف، ولا في جميع الكتب المكتوبة، في العلوم الدينية وغير الدينية، وإن كانت محلاة بفضة أو ذهب، إلا أن تكون ورقاً بياضاً لا كتابة فيه، أو جلداً مفرداً على غير كتاب، فيقطع فيه. استدلالاً بثلاثة أمور:

أحدهما: أن المقصود من الكتب قراءة ما فيها، والورق والجلد تبع للمقصود، وليس ما فيها من المكتوب مالاً، فسقط القطع فيه وفي تبعه من الورق والجلد وإن كان مالاً، لأن التبع ملحق بالمتبوع.

والثاني: وهو خاص في المصحف، ليكون غيره من الكتب ملحقاً به، أن المصحف مشترك لا يختص به صاحبه، لما عليه من إعارته لمن التمس أن يقرأ ما فيه، وأن يتعلم منه القرآن لقول النبي ﷺ: **«تعلموا القرآن وعلموه الناس»**[٢] وهذه من أقوى الشبه في سقوط القطع فيه، كمال بيت المال.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

(٢) أخرجه الحاكم: ٤/ ٣٣٣ في الفرائض من طريق عوف بن أبي جميلة، عن سليمان بن جابر الهجري، عن ابن مسعود بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «تعلموا القرآن وعلموه الناس، فإني امرؤ مقبوض، وأن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة لا يجدان من يقضي بها» وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي قال: صحيح كذا رواه النضر بن شميل والدارقطني: ٤/ ٨١ ـ ٨٢ =

والثالث: أن بيعه مختلف فيه، لأن ابن عمر يكره بيع المصاحف[1]. وكذلك شريح القاضي[2]. وما اختلف في بيعه لم يقطع في سرقته كالكلب والخنزير مع الذمي.

ودليلنا: مع عموم الكتاب والسنة، أنه نوع مال، فجاز القطع فيه كسائر الأموال. فإن منعوا أن يكون مالاً، احتج عليهم بجواز بيعه وإباحة ثمنه، وضمانه باليد، وغرم قيمته بالإتلاف، واختصاصه بسوق يباع فيها، كما يختص كل نوع من الأموال بسوق. ولأنه لما قطع في ورق المصحف إذا لم يكن مكتوباً، كان القطع فيه بعد كتابته أولى، لأن ثمنه أزيد والرغبة فيه أكد، فلا يجوز أن يقطع فيه قبل الزيادة، ويسقط القطع مع الزيادة. وهذا ألزم لأبي حنيفة، لأنه لا يقطع في الخشب والعاج قبل العمل فيه، ويقطع فيه بعد عمله وإحداث صنعة فيه. ولأن القطع يجب في الأموال المرغوب فيها، لينزجر عن سرقتها فتحفظ على مالكها. وقد تكون الرغبة في المصاحف والكتب أكثر، فكانت بوجوب القطع أحق.

فأما قوله: «إنّ المقصود منها القراءة التي لا قطع فيها». فالجواب عنه: أن القراءة هي المنفعة كما أن منفعة الثياب لباسها، ومنفعة الدواب ركوبها، والقطع يجب في الأعيان دون المنافع.

وأما قوله: «أنه مشترك تلزم إعارته». فدعوى غير مسلمة، لأنه ملك خاص لا يلزم إعارته، ولا تعليم القرآن منه، إلا قدر ما يلزم في الصلاة من الفاتحة عندنا، أو آية من جميع القرآن عندهم. ولا يتعين الفرض فيها على أحد بعينه، ولا من مصحف بعينه، لأن الفرض

= ومن طريق أبي سعيد الخدري، والبيهقي: ٦/٢٠٨ والدارمي: ١/٧٢.

وأخرجه الترمذي في الفرائض (٢٠٩١) من طريق محمد بن القاسم الأسدي، عن الفضل بن دَلْهَم، عن شهر بن حوشب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «تعلّموا القرآن والفرائض وعلّموا الناس، فإني مقبوض»، وقال الترمذي. هذا حديث فيه اضطراب. وروى هذا الحديث أبو أسامة عن عوف، عن رجل، عن سليمان بن جابر، عن أبي هريرة مرفوعاً. ومحمد بن القاسم الأسدي ضعّفه ابن حنبل وغيره. وعند ابن ماجة من حديث عثمان (٢١١) مرفوعاً: خيركم أو أفضلكم من تعلم القرآن وعلّمه. وأيضاً في (٢١٢) ومن حديث مصعب بن سعد عن أبيه عند ابن ماجة (٢١٣).

(١) تقدّمت هذه المسألة في البيوع، وأخرج عبد الرزاق (١٤٥٢٥) من طريق إسرائيل، عن سالم الأفطس، عن سعيد بن جبير قال: سمعت ابن عمر: وددتُ أني قد رأيتُ في الذين يبتاعون المصاحف أيديَ تقطع. وعند البيهقي: ٦/١٦ «لوددت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٥٢٠) من طريق أبي الضحى.

متعين على المتعلم وليس بمتعين على المعلم. ولو تعين لكان تلقينه من لفظ القارىء كافياً وعن المصحف مغنياً.

وخالف مال بيت المال المشترك بين كافة المسلمين المعد لمصالحهم، والخبر محمول على الإستحباب والندب.

وأما الإختلاف في جواز بيعه فلا يمنع من وجوب القطع فيه عند من يرى جواز بيعه كجلود الميتة إذا دبغت، وكالعاج عندهم إذا حدثت فيه صنعة.

فصل: فأما إذا سرق أستار الكعبة وهي مخيطة عليها محفوظة بها، قطع بها، نقله الحارث بن سريج النقال، عن الشافعي في القديم، وليس له في الجديد ما يخالفه. وكذلك آلة المساجد المحرزة فيها إما بأبوابها أو بقوامها أو كثرة الغاشية والمصلين فيها، يقطع فيها إذا كانت معدة للزينة كالستور والقفل أو للإحراز كالصناديق والأبواب. فأما إذا كانت معدة لانتفاع المصلين بها كالحصر والبواري والقناديل، ففي قطع سارقها وجهان:

أحدهما: وهو قول البغدادين أنه لا يقطع لاشتراك الناس فيه، فأشبه مال بيت المال.

والوجه الثاني: وهو قول البصريين: أنه يقطع، كأستار الكعبة وما أعد للزينة[١].

وقال أبو حنيفة: لا يقطع في شيء من ذلك كله. وبه قال: أبو علي بن أبي هريرة لأمرين:

أحدهما: اشتراك الكافة فيها كأموال بيت المال.

والثاني: أنه لا يتعين فيه خصم مطالب.

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنة: ما رواه الحسن البصري: أن أول من صلب في

---

(١) في المهذب: ٢/ ٢٨١ قال أبو إسحاق: «وإن سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد، أو تأزيره قطع، لما روي عن عمر أنه قطع سارقاً سرق قبطية من منبر رسول الله ﷺ، ولأنه مال محرز يحرز مثله لا شبهة له فيه. وإن سرق مسلم من قناديل المسجد أو من حصره، لم يقطع، لأنه جعل ذلك لمنفعة المسلمين، وللسارق فيها حق، وإن سرقه ذمي قطع لأنه لا حق له فيها».

وقال النووي في روضة الطالبين: ٧/ ٣٣٤: «وإذا سرق ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة عليه، فالمذهب وجوب القطع، وبه قطع الجمهور، ونقل ابن كج فيه قولين، والمعروف الأول. وألحقوا باب المسجد وجذعه وتأزيره وسواريه، فأوجبوا القطع بسرقتها. وقالوا: لا قطع بسرقة ما يفرش في المسجد من حصير وغيره، ولا في القناديل المسرجة، لأنها معدة لانتفاع الناس...».

الإسلام رجل من بني عامر بن لؤي، سرق من كسوة الكعبة فصلبه النبي ﷺ[(١)].

وهذا يحتمل أن يكون قد صلبه، لأنه جعله ممن سعى في الأرض فساداً.

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قطع سارقاً سرق من أستار الكعبة[(٢)].

وروي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه: قطع سارقاً سرقَ قطيفةً من منبر رسول الله ﷺ[(٣)].

وليس يعرف لهما مخالف فكان إجماعاً. ولأنه مال يضمن باليد ويغرم بالإتلاف، فجاز أن يجب فيه القطع كسائر الأموال. ولأن القطع حق لله، فإذا وجب في حقوق الآدميين فأولى أن يجب في حقوق الله تعالى، لأن تحريمها أغلظ وتملكها محرم.

فأما استدلالهم بمال بيت المال، فقد تقدم الجواب عنه. وأما الإستدلال بأنه لا خصم فيه. فهو حق لكافة المسلمين، والإمام ينوب عنهم فيه.

فصل: وإذا سرقَ ما يتخذ للمعاصي كصليبٍ أو صنمٍ أو طنبرٍ أو مزمار. فإن كان لو فصل ما يصلح لغير ما اتخذ له من المعصية، فلا قطع فيه، لأنه لا يقر على مالكه ولا يقوم على متلفه كالخمر والخنزير. وإن كان لو فصل لغيره المعصية، أو كان من فضة أو ذهب[(٤)]، ففي قطع سارقه ثلاثة أوجه حكاها ابن أبي هريرة.

أحدها: وهو الظاهر من مذهب الشافعي: أنه يقطع، سواء أخرجه من حرز مفصلاً أو غير مفصل، لأنه مال يقر على مالكه، ويقوم على متلفه.

والوجه الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه لا يقطع فيه، سواء أخرجه مفصلاً أو غير

---

(١) أو مصلوب في الإسلام هو في مسند أحمد: ٦/٤٠٥ «أن عمر صلب غلاماً وجارية لأم ورقة بنت عبد الملك بنت الحارث، قاما إليها بالليل، فغمياها بقطيفة حتى ماتت وهربا، فأتى عمر فقيل له: إنّ أم ورقة قتلها غلامها وجاريتها وهربا، فقام عمر في الناس فقال: إن رسول الله ﷺ كان يزور أم ورقة، يقول: انطلقوا نزور الشهيدة، وأن فلاناً جاريتها وفلاناً غلامها غمّاها ثم هرباً. فلا يؤويهما أحد، ومن وجدهما فليأتِ بهما، فأتي بهما فصلبا، فكانا أول مصلوبين». وأم ورقة: كانت قد جمعت القرآن، وكان النبي ﷺ قد أمرها أن تؤم أهل دارها، وكان لها مؤذن.

(٢) تقدّم في المهذب: ٢/٢٨١ أن عمر قطع سارقاً سرق قبطية من منبر رسول الله ﷺ، وعند ابن أبي شيبة: ٧/٥٨٧ عن ابن أبي ليلى في رجل سرق من الكعبة قال: «ليس عليه قطع» والأثر الوارد في الحاوي لم أقف عليه.

(٣) قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/٦٩: «لم أجده».

(٤) في روضة الطالبين: ٧/٣٣٢ قال النووي: ولو سرق آلات الملاهي كالطنبور والمزمار، أو صنماً، فإن كان =

مفصل. لأن له شبهة في هتك حرزه وهي: إزالة معصية. ولنهي رسول الله ﷺ عن الملاهي: روي عنه أنه قال: «تُمْسَخُ أمةٌ من أمَّتي»، قيل له: ولم ذاك يا رسول الله؟ فقال: «لشربهم الخُمُور، وضربهم بالكوبة، والمعازف»(١).

وتأول ابن عباس وابن مسعود ومجاهد قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾(٢) أنها الملاهي(٣).

والوجه الثالث: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة: أنه إن أخرجه مفصلاً، قطع، وإن أخرجه غير مفصل، لم يقطع لزوال المعصية عما فصل، وبقائها فيما لم يفصل.

فأما أواني الذهب والفضة ففيها القطع وجهاً واحداً وإنْ كانت محرمة الاستعمال، وسواء كان فيها صور ذوات الأرواح أو لم يكن، لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية، وإن كان استعمالها معصية.

فصل: وإذا سرق وقفاً مسبلاً من حرز، لم يخْلُ حاله من أن يكون عاماً أو خاصاً.

فإن كان عاماً في وجوه الخير وفي عموم المصالح، فلا قطع على سارقه، لأنه في

= لا يبلغ بعد الكسر والتغيير نصاباً، فلا قطع وإن بلغه. قطع على الأصح عند الأكثرين منهم: العراقيون والروياني، لأنه سرق نصاباً من حرز، واختار الإمام وأبو الفرج الرزاز: أنه لا قطع، لأنه من الملاهي فأشبه الخمر، ولأنه غير محرز، لأن كل واحد مأمور بإفساد آلات الملاهي. ويجوز الهجوم على الدور لكسرها وإبطالها. ولأنه لا يجوز إمساكها. فهي كالمغصوب يسرق من حرز الغاصب.

(١) الحديث ذكره أبو إسحاق في المهذب: ٣٢٧/٢ ولم يذكر إسناده، كالحاوي. ثم قال الشيرازي: ويحرم استعمال الآلات التي تطرب من غير غناء كالعود والطنبور والمعزفة والطبل. وروى ابن عمرو أن النبي ﷺ قال: «إنّ الله حرّم على أمتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين» فالكوبة الطبل، والقنين البربط، وقال: وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «تمسخ أمة من أمتي بشربهم الخمر، وضربهم بالكوبة، والمعازف. ولأنها تطرب وتدعو للصدّ عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة» وإلى إتلاف المال، فحرّم كالخمر. . .».

وعند البخاري في الأشربة (٥٥٩٠) من حديث أبي عامر وأبي مالك الأشعريين سمعا رسول الله ﷺ يقول: «ليكوننَّ في أمتي أقوام يستحلّون الحر والحرير والخمر والمعازف. . .» والبيهقي: ٢٧٢/٣ و٢٢١/١٠ وابن حبان (٦٧٥٤).

(٢) سورة لقمان، الآية: ٦.

(٣) في المهذب: ٣٢٧/٢، قال ابن عباس: إنها الملاهي. راجع: الدر المنثور للسيوطي: ١٥٩/٥ وتفسير الطبري: ٦١/٢١.

حكم مال بيت المال الذي يعم مصالح المسلمين، وهو أحدهم. ولو كان السارق ذمياً، لم يقطع لأنه تبع للمسلمين.

وإن كان خاصاً على قوم بأعيانهم، فإن كان السارق واحداً من أهله، لم يقطع لأن له فيه شركاً. وإن لم يكن من أهله، ففي قطعه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، أنه يقطع سواء قيل: أن رقبة الوقف مملوكة أو غير مملوكة، كما يقطع في أستار الكعبة وآلة المساجد.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب أبي حنيفة أنه لا يقطع، سواء قيل: أن رقبة الوقف مملوكة أو غير مملوكة، لأن تحريم بيعه قوة لملكه. وخالف آلة المسجد وأستار الكعبة التي هي من حقوق الله المغلظة، والوقف من حقوق الآدميين المحرمة، فلهذا الفرق افترقا، وإن كان ابن أبي هريرة مسنوياً بينهما.

والوجه الثالث: أنه يقطع فيه إنْ قيل: أنه مملوك الرقبة. ولا يقطع إنْ قيل: إنها لا تملك، لأن ما لا يملك في حكم المباح وإن لم يستبح. فأما نماء الوقف كالثمار والنتاج، فإنه يقطع فيه وجهاً واحداً كسائر الأموال، لأنه على حكمها في جواز البيع والتصرف.

فصل: فإذا سرق إناء فيه طعام أو شراب، قطع فيهما. وقال أبو حنيفة: لا يقطع فيهما، حتى قال: لو هتك حرزاً، وسرق منه كوزاً من ذهب، وصب فيه ماء، وخرج به من حرزه، لم يقطع بناء على أصله: في أن الطعام والشراب لا قطع فيهما. وإنْ ضمَّ ما يجب فيه القطع إلى ما لا يجب فيه القطع، سقط القطع، كالمال المشترك بين السارق وغيره. وكالصبي إذا سرق وعليه حلى لا يقطع فيه، لأنه لا يقطع في الصبي إذا انفرد.

ودليلنا، هو أن سقوط القطع عن أحد المسروقين لا يوجب سقوطه عن الآخر، قياساً على انفرادهما. ولأن ما لا يسقط فيه القطع بانفراده لا يسقط بضمه إلى غيره كالعاج إذا كان مضبَّباً بالفضة والذهب.

فأما سقوط القطع في المال المشترك، فلأن له فيه حقاً. وأما الحلى على الصبي، فسقوط القطع فيه لبقاء يد مالكه عليه، وإن أخذه من يده فعلى ما مضى.

فصل: فإذا سرق إناء فيه خمر، لم يقطع في الخمر. وفي قطعه في الإناء، وجهان:

أحدهما: يقطع، للتعليل الذي قدمناه، من أن سقوط القطع عن أحد المسروقين، لا يوجب سقوطه عن الآخر.

والوجه الثاني: لا يقطع، لأن الخمر يلزمه إراقته، ولا يجوز أن تقر في إنائها، فصار ذلك شبهة إخراجه من حرزه.

ولو كان فيه بدل الخمر ماء نجس أو بول، قطع فيه. وإن لم يقطع في الماء النجس، ولا في البول، لأن استبقاء الماء النجس والبول يجوز، واستبقاء الخمر لا يجوز[١]. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ أعارَ رجلاً بيتاً فكان يغلِقُهُ دونه، فسَرقَ منه ربُّ البيتِ، قطع)[٢].

قال الماوردي: إذا أعاره بيتاً فأحرز المستعير فيه متاعاً وتفرد بغلقه، فنقبل المعير البيت، وسرق من المتاع، قطع على ما سنذكره من الأقسام. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه بحال. احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن له الرجوع في عاريته، وهذا نوع منه.

والثاني: أن له هدم البيت ونقبه، فصار المال في غير حرز منه.

ودليلنا: هو أنه قد ملك منافع الحرز بحق، فلم يكن ملك الرقبة مانعاً من وجوب القطع كالإجارة. ولأنه لما حرم عليه هتك الحرز كتحريمه على غيره، اقتضى أن يجب عليه القطع كوجوبه على غيره. وليس له الرجوع بهتك الحرز، بل يرجع فيه قولاً، فصار الحرز معه باقياً، فبطل استدلاله.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا، فلا يخلو حال المعير عند هتك الحرز من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قد تقدم منه الرجوع في العارية قولاً، فمنع المستعير من رده مع

---

(١) في المهذب: ٢/ ٢٨٠ «ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال كالكلب والخنزير والخمر والسرجين سواء سرقه مسلم أو ذمي، لأن القطع جعل لصيانة الأموال، وهذه الأشياء ليست بمال، فإن سرق إناءً يساوي نصاباً فيه خمر، ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يقطع، لأن ما فيه تجبُ إراقته، ولا يجوز إقراره فيه. والثاني: أنه يقطع، لأن سقوط القطع فيما فيه لا يوجب سقوط القطع فيه. كما لو سرق إناء فيه بول. وقال النووي في روضة الطالبين: ٧/ ٣٣٢: فلو سرق خمراً فلا قطع سواء سرقه مسلم أو ذمي، لأنه ليس بمال، ولو كان الإناء الذي فيه الخمر يساوي نصاباً، قطع على الأصحّ المنصوص، وإن كان فيه بول، فالمذهب: وجوب القطع.

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

المكنة، فلا قطع على المعير إذا نقب عليه، لأن المستعير متصرف فيه بغير حق، فصار كالغاصب.

والقسم الثاني: أن لا يتقدم الرجوع فيه، ولا يريد بهتكه الرجوع فيه، فهذا يقطع إذا سرق منه، وفيه يتعين خلاف أبي حنيفة.

والقسم الثالث: أن لا يتقدم الرجوع فيه قولاً، وينوي بهتكه الرجوع فيه، ففي قطعه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا يقطع، لأنها شبهة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يقطع، لأنه لا يملك الرجوع إلا بالقول، فكان ما عداه عدواناً منه.

فصل: فإذا استأجر بيتاً، فنقب المؤجر عليه وسرق منه، قطع. وبه قال: أبو حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقطع، لأن وجوب القطع معتبر بهتك حرز، وسرقة مال، فلما كانت الشركة في المال تمنع من وجوب القطع. وجب أن يكون ملك الحرز مانعاً من وجوب القطع، وهذا خطأ لأنه قد ملك منافع الحرز بالإجارة كما ملكها بالشراء، فاقتضى أن تنتفي الشبهة في هتكه، وأن يجب القطع في سرقته. ولأنه يملك من دخول المسجد ما لا يملكه من دخول داره إذا أجرها، ثم ثبت أنه لو سرق من بعض آلة المسجد، قطع، فإذا سرق مما أجر فأولى أن يقطع.

فصل: وإذا غصب بيتاً وأحرز فيه متاعاً فسرق منه، لم يقطع، سواء سرق منه مالك الحرز أو غيره، لأنه ممنوع من إحراز ماله في الغصب، فصار كغير المحرز، فلم يجب فيه قطع. وكذلك لو ارتهن داراً، فأحرز فيها متاعاً، لم يقطع سارقه سواء سرقه الراهن أو غيره، لأن منافع الرهن للراهن دون المرتهن، فصار كالغاصب.

فصل: فإذا سرق ثياباً من حمام، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون صاحب الثياب خلعها وألقاها في الحمام، ولم يودعها حافظاً، فلا قطع على سارقها، لأنها في غير حرز، ويضمنها.

والضرب الثاني: أن يودعها عند الحمامي أو عند غيره من المستحفظين. فإن غفل عن حفظها حتى سرقت، فالضمان على من فرط في الحفظ، ولا قطع على السارق. وإن لم

يغفل عن الحفظ ولا فرط فيه، فلا ضمان على من يحفظها، ويقطع سارقها.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع أصلاً. احتجاجاً: بأن الدخول إلى الحمام مأذون فيه، فلم يكن حرزاً.

وهذا خطأ، لأن الأحراز معتبرة بالعرف، والعرف جار بأن الحمام حرز لثياب داخلية، وليس الإذن في دخوله بمانع من أن يكون حرزاً، فإن المسجد أعم دخولاً وأكبر غاشية. وهو حرز لمن نام فيه، ووضع ثوبه تحت رأسه، فإن النبي - ﷺ - قطع سارق رداء صفوان، وقد نام في المسجد ووضعه تحت رأسه[١].

فإن قيل: الإذن في دخول الحمام موقوف على صاحبه، فجرى مجرى البيوت إذا أذن ربها في الدخول إليها، لم يكن حرزاً لمن دخلها، والمساجد لا يقف الإذن فيها على أحد بعينه، فجرى مجرى الطرقات التي تكون حرزاً للأمتعة التي فيها مع أربابها.

قيل: صحة هذا الفرق يوجب عكس الحكم في أن يكون الحمام حرزاً والمسجد غير حرز، لأن دخول المسجد حق لداخله، ودخول الحمام حق لصاحبه، لأنه يدخل إلى المسجد بغير إذن، ولا يدخل إلى الحمام إلا بإذن، وعكس الحمام مدفوع فصار الفرق مطرحاً.

فإذا ثبت استواء المسجد والحمام في الحرز على الوجه الذي بيناه، كان القطع في السرقة من المسجد معتبراً بأخذه من تحت صاحبه إن كان نائماً، فإن لم يكن تحته فليس بحرز إلا أن يكون مستيقظاً، فيكون حرزاً لما بين يديه وما يمتد إليه بصره مما قاربه، ولا يعتبر خروجه من المسجد في وجوب القطع.

فأما الحمام، فهل يعتبر في قطع السارق منه خروج من الحمام أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يعتبر كالمسجد، ويقطع إذا أخذ الثياب من موضعها.

والوجه الثاني: أنه يعتبر فيه خروجه من الحمام، فلا قطع عليه ما لم يخرج منه، لأنه حرز خاص والمسجد عام.

فصل: أما الضيف إذا سرق متاع من أضافه. فإن سرق من الموضع الذي أضافه فيه، لم يقطع. وإن سرق من غيره من البيوت المغلقة عليه، قطع. وقال أبو حنيفة: لا يقطع بحال، لارتفاع الحرز مع الإذن بالدخول.

---

(١) حديث صفوان تقدّم تخريجه.

ودليلنا، ما روى أيوب، عن نافع، عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً أقطع، نزل على أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ فكان يصلّي بالليل، فقال أبو بكر: ما ليلُك بليلِ سارقٍ، من قطعك؟ فقال: يعلى بن أمية ظلماً. فقال أبو بكر: لا كتبنَّ وأتوعَّده، فبينما هم كذلك إذا فقدوا حلياً لأسماء بنت عميس. فجعل يقول: اللَّهم أظهر عليّ صاحبه، فوجد عند صائغ الجاه إلى الأقطع. فقال أبو بكر: لغِرَّته بالله أشدُّ عليّ مما صنع، أقطعوه، فقطعوه[1] وهو ضيـف. ولأن البيوت المغلقة حرز لما فيها لو كانت إلى الطريق، فكان أولى أن تكون حرزاً إذا كانت إلى الدار. .

فصل: وإذا كان على رجل دين وله متاع في حرز، فنقب صاحب الدين الحرز، وسرق منه متاع الغريم، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يمطل، صاحب الدين بدينه، ويمتنع من دفعه، فينظر فيما أخذه صاحب الدين من الحرز، فإن كان بقدر دينه فلا قطع عليه، لأنه يستحق التوصل إلى أخذه منه، وإن أخذ أكثر من دينه، نظر: فإن كان أكثر منه قيمة لأنه من غير جنسه، لم يقطع. وإن كان أكثر منه قدراً لأنه من جنسه، ففي قطعه وجهان:

أحدهما: لا يقطع، وهو قياس قول أبي إسحاق المروزي، للشبهة.

والوجه الثاني: يقطع، وهو قياس قول أبي علي بن أبي هريرة، لتميز الحق من الباطل.

الضرب الثاني: أن لا يمطل صاحب الدين بدينه، ويقدر على أخذه بالمطالبة، ففي قطعه بما أخذه عن دينه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي إسحاق، لا يقطع، لأجل الشبهة.

---

(١) الأثر: أخرجه الشافعي في الأمر باب قطع الأطراف كلها من طريق مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، «أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه، فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنهم افتقدوا حلياً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بحق بيت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلى عند صائغ زعم أن الأقطع جاء به، فاعترف به الأقطع، أو شهد عليه، فأمر به أبو بكر، فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر: « والله لدعاؤه على نفسه أشدّ عندي من سرقته» قال الشافعي: وبهذا نأخذ. ومالك في الموطأ: ٢/ ٨٣٥ والبيهقي: ٨/ ٢٧٣ والطحاوي في مشكل الآثار: ٢/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠. وعبد الرزاق (١٨٧٧٤) عن عروة، عن عائشة والدارقطني: ٢/ ١٨٣.

والوجه الثاني: وهو قياس قول أبي علي بن أبي هريرة، يقطع، لوصوله إلى حقه من غريمه.

فصل: وإذا أودع رجل وديعة فأحرزها المودع في حرزه الذي يملكه، كان حرزاً لما له وللوديعة، لأنه صار بالائتمان عليها نائباً عن صاحبها في إحرازها فإن سرقت، قطع سارقها.

ولو نقب رب الوديعة عليها فأخذها وسرق معها غيرها من حرزها. فإن كان ممنوعاً من وديعته، لم يقطع لأنه مستحق لهتك حرزها. وإن كان غير ممنوع منها، ففي قطعه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي إسحاق المروزي: لا يقطع، لأن اقترانها بوديعته شبهة له.

والوجه الثاني: وهو قياس قول أبي علي بن أبي هريرة: يقطع، لأنه متعد بهتك الحرز وأخذه لما لا يستحق.

فصل: ولو غصب رجل مالاً أو سرقه وأحرزه في حرز لنفسه، فسرق منه، ففي قطع سارقه وجهان:

أحدهما: إنه يقطع بعد قطع السارق الأول، لأنه سرق مالاً من حرز مثله.

والوجه الثاني: لا يقطع، لأنه في غير حرز مستحق فصار كغير المحرز.

وقال أبو حنيفة: يقطع إن سرق من الغاصب، ولا يقطع إن سرق من السارق.

والحكم فيهما سواء عندنا ويكون الخصم في قطع هذا السارق هو المالك، دون الغاصب والسارق، هذا قول أصحابنا. وعندي: إن كل واحد من المالك والغاصب والسارق خصم فيه.

أما المالك، فلأجل ملكه.

وأما الغاصب والسارق، فلأجل ضمانه.

وقال أبو حنيفة: الخصم في السرقة: المالك وفي الغصب: الغاصب. وليس للفرق بينهما وجه إلا على أصله، أن السارق لا يغرم السرقة إذا قطع، وهو بناء خلاف على خلاف.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويُقْطَعُ العبدُ أبقاً وغير أبقٍ)[1].

قال الماوردي: أما إذا كان العبد غير أبق، فقطعه إذا سرق واجب. فأما إذا كان أبقاً فسرق في إباقه، فقد اختلف في وجوب قطعه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: يقطع، سواء طولب في إباقه أو بعد مقدمه.

والثاني: وهو مذهب مالك: لا يقطع، سواء طولب في إباقه أو بعد مقدمه، لأنه في الأباق مضطر، ولا قطع على مضطر.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة: يقطع إنْ طولب بعد مقدمه، ولا يقطع إن طولب في أباقه، لأن قطعه قضاء على سيده، وهو لا يرى القضاء على الغائب.

والدليل على وجوب قطعه في الحالين، عموم الآية، ولم يفصل بين حر وعبد. وروى نافع: إن عبداً لعبد الله بن عمر سرق وهو أبق، فبعث به إلى سعيد بن العاص وكان أميرَ المدينة ليقطعَهُ. فقال سعيد: كيف أقطع أبقاً؟ فقال عبد الله بن عمر: في أي آية من كتاب الله وجدت هذا؟ وأمر ابن عمر فقطعت يده[2]. ولأنه حد يقام على غير الآبق فوجب أن يقام على الآبق كحد الزنا. ولأن الأباق معصية إن لم تزده تغليظاً لم تسقط عنه حداً.

فأما الاضطرار، فلو كان علة لفرق بين المضطر وغيره، ولفرق بين ما تدعو الضرورة إليه ولا تدعو.

وأما قوله: إنه قضاء على السيد، فليس بصحيح، لأن السيد لو أقر به لم يلزمه، ولو أقر به العبد لزم، فعلم أنه قضاء على العبد دون السيد.

فصل: وإذا سرق السارق في عام المجاعة والقحط، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون لغلاء السعر مع وجود الأقوات، فالقطع واجب على السارق، ولا تكون زيادة الأسعار مبيحة للسرقة ولا مسقطة للقطع.

والضرب الثاني: أن يكون لتعذر الأقوات وعدمها، فإن سرق ما ليس بقوت، قطع. وإن سرق قوتاً لا يقدر على مناله، لم يقطع، وكانت الضرورة شبهة في سقوط القطع، كما

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

(٢) الأثر أخرجه الشافعي في الأم باب يقطع المملوك بإقراره، وقطعه وهو آبق: ٦/ ١٥٠ من طريق مالك، عن نافع. ومالك في الموطأ: ٢/ ٨٣٣ والبيهقي: ٨/ ٢٦٨ والدارقطني: ٣/ ٢٠٧ وعبد الرزاق (١٨٩٨٦).

كانت شبهة في استباحة الأخذ. روي عن عمر أنه قال: «لا قطع في عام المجاعة، ولا قطع في عام السنين»[١]. وروي عن مروان بن الحكم: إنه أتي بسارقٍ سرق في عام المجاعة فلم يقطعه، وقال: أراه مضطراً[٢] فلم ينكر ذلك عليه أحد من الصحابة وعلماء العصر.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويُقْطَعُ النبّاشُ إذا أخرجَ الكفَنَ من جميعِ القَبْرِ، لأن هذا حرزٌ مثله)[٣].

قال الماوردي: النباش: هو الذي ينبش القبور، ويسرق أكفان موتاها، اختلف أهل العلم في قطعه. فذهب الشافعي - رضي الله عنه - إلى وجوب قطعه. وبه قال من الصحابة - رضي الله عنهم -: ابن الزبير[٢]، وعائشة[٣]. ومن التابعين: عمر بن عبد العزيز[٦]، والحسن البصري[٧].

ومن الفقهاء: إبراهيم النخعي[٧]، وحماد بن أبي سليمان[٩]، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، ومالك بن أنس، وأبي يوسف، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه. وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: لا يقطع. وبه قال من الصحابة: زيد بن ثابت وعبد الله بن عباس. استدلالاً: برواية الزهري: أن نباشاً رفع إلى مروان بن الحكم، فعزره

---

(١) أخرج عبد الرزاق (١٨٩٩٠) من طريق معمر، عن يحيى بن أبي كثير قال: قال عمر: لا يقطع في عذق ولا عام السنة. و(١٨٩٩١) وابن حزم في المحلى: ١٣/ ٣٧٩ والعذق: النخلة، وعامة السنة: عام المجاعة.

(٢) أخرج عبد الرزاق (١٨٩٨٩) من طريق معمر، عن هشام بن عروة قال: جيء إلى مروان برجل سرق شاة، فإذا إنسان مجهود مضرور، فقال: ما أرى هذا أخذها إلا من ضرورة، فلم يقطعه.

(٣) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

(٤) الأثر عن عبد الله بن الزبير أخرجه ابن حزم في المحلى: ١٣/ ٣٥٧ من طريق يزيد، عن سهيل بن ذكوان، أن ابن الزبير قطع نباشاً بعرفات.

(٥) قال الزيلعي في نصب الراية: ٣/ ٣٦٦ - ٣٦٧ أخرج البيهقي في المعرفة عن يحيى بن سعيد، عن عمرة، عن عائشة قالت: «سارق موتانا كسارق أحيائنا».

(٦) أخرج عبد الراق (١٨٨٧٩) عنه قال: سواء من سرق أحياءنا وأمواتنا. وفي (١٨٨٨٢) عن عمر بن عبد العزيز كان يقول: فيه القطع، ولا يأخذ به الثوري، و(١٨٨٨٣) عن يحيى الغساني قال: كتبتُ إلى عمر بن عبد العزيز في النباش، فكتب إليّ، أنه سارق. والبيهقي: ٨/ ٢٦٩.

(٧) و(٨) في سنن البيهقي: ٨/ ٢٦٩: عن الشعبي قال: النباش سارق. وعن إبراهيم مثله، وعن إسماعيل، عن الحسن مثله.

(٩) في سنن أبي داود باب في قطع النباش إثر الحديث (٤٤٠٩) قال أبو داود: قال حماد بن سليمان: يقطع النباش، لأنه دخل على الميت بيته.

ولم يقطعه[١]. وفي المدينة بقية الصحابة وعلماء التابعين، فلم ينكره أحد منهم. ولأن أطراف الميت أغلظ حرمة من كفنه، فلما سقط ضمان أطرافه فأولى أن يسقط القطع في أكفانه. ولأنه لو سرق من القبر غير الكفن، لم يقطع، فكذلك إذا سرق الكفن، لأن ما كان حرزاً لشيء كان حرزاً لأمثاله، وليس القبر حرزاً لمثل الكفن فكذلك لا يكون حرزاً للكفن. ولأن الكفن معرض للبلي والتلف، فخرج عن حكم المحفوظ المستبقى، فسقط عنه القطع المختص بما يحفظ ويستبقى. ولأن الكفن لا مالك له، وما لا مالك له لا قطع فيه، لعدم المطالب به كمال بيت المال. ولأنه لو كفن بأكثر من العادة لم يقطع في الزيادة كذلك فيما جرت به العادة.

ولأن قبر الميت يشتمل على كفنه وطيبه، ثم لم يقطع في طيبه فكذلك في كفنه.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[٢]. فوجب أن يكون على عمومه في النباش وغيره. فإن قيل: النباش ليس بسارق، لاختصاصه باسم النباش دون السارق. قيل عنه جوابان:

أحدهما: إن السارق هو المستتر بأخذ الشيء من حرزه، كما قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾[٣]. وهذا موجود في النباش، فوجب أن يكون سارقاً.

والثاني: ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: سارق موتانا كسارق أحيانا[٤] وعن عمر بن عبد العزيز أنه قال: يقطع سارق أحيانا وسارق موتانا[٥] فسماه: سارقاً. وقولهما حجة في اللغة. وقال تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتاً أَحْيَاءً وَأَمْوَاتاً﴾[٦]. أي نجمعهم أحياء على ظهرها، ونضمهم أمواتاً في بطنها، فجعل بطنها حرزاً للميت، كما جعل ظهرها حرزاً للحي، فاستويا في الحكم. وروى البراء بن عازب عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: من غرق غرقناه، ومن حرق حرقناه، ومن نبش قطعناه[٧]. وهذا نص.

---

(١) في مصنف عبد الرزاق (١٨٨٧٥) عن معمر، عن الزهري، قال: سمعته يقول في من سرق قبور الموتى، قال: أخذهم مروان بالمدينة فنكّلهم نكالاً موجعاً، وطوّفهم، ونهاهم ولم يقطعهم.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٣) سورة الحجر، الآية: ١٨.

(٤) الأثر عن عائشة سبق بيانه.

(٥) الأثر عن عمر سبق بيانه.

(٦) سورة المرسلات، الآيتان: ٢٥ ـ ٢٦.

(٧) حديث البراء: أورده المهذب في حدّ السرقة: ٢٧٨/٢. وأخرجه البيهقي في المعرفة: ٤٠٩/٦ من طريق =

وروي عن النبي ـ ﷺ ـ: أنه أمر بقطع المختفي[١].

قال الأصمعي[٢]: وأهل الحجاز يسمون النباش: المختفي. وفيه تأويلان:

أحدهما: لاختفائه بأخذ الكفن.

والثاني: لإظهاره الميت في أخذ كفنه.

وقد يسمى المظهر: المختفي، وهو من أسماء الأضداد. وروي: أن عبد الله بن الزبير قطع نباشاً بعرفات[٣] وهو مجمع الحجيج، ولا يخفى ما جرى فيه على علماء العصر، فما أنكره منهم منكر.

ومن القياس: أنها عورة يجب سترها، فجاز أن يجب القطع في سرقة ما سترها كالحي. ولأنه حكم يتعلق بسرقة مال الحي فجاز أن يتعلق بسرقة كفن الميت كالضمان. ولأن قطع السرقة موضوع لحفظ ما وجب استبقاؤه على أربابه حتى ينزجر الناس عن أخذه، فكان كفن الميت بالقطع أحق لأمرين:

أحدهما: أنه لا يقدر على حفظه على نفسه.

والثاني: أنه لا يقدر على مثله عند أخذه.

فأما الجواب عن حديث مروان، أنه عزر النباش ولم يقطعه، ففيه ثلاثة أوجه:

= بشر بن حازم، عن عمران بن يزيد بن البراء، عن أبيه، عن جدّه في حديث ذكره أن النبي ﷺ قال: «ومن نبش قطعناه» وفي هذا الإسناد بعض من يجهل. وفي السنن الكبرى: ٨/ ٤٣.

وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/ ٦٥ في إسناده من يجهل حاله كبشر بن حازم، وكذلك الزيلعي في نصب الراية: ٣/ ٣٦٦.

(١) أخرجه الشافعي في الأم باب الوقت في العقوبة والعفو عنها: ٦/ ١٤٥ من طريق مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة أن رسول الله ﷺ «لعن المختفي والمختفية» قال الربيع: يعني النباش والنباشة، والموطأ: ١/ ٢٣٨ وعبد الرزاق (١٨٨٨٨) والبيهقي في المعرفة (٥١٧٠) وفي السنن الكبرى: ٨/ ٢٦٨.

(٢) عبد الملك بن قريب بن أصمع، أبو سعيد (١٢٢ ـ ٢١٦) هـ. من أئمة العلم واللغة والأدب. له: الإبل، الأضداد، خلق الإنسان.

(٣) تقدّم تخريجه، وقال البيهقي في المعرفة: ٦/ ٤٠٨ ـ ٤٠٩، وروينا هذا القول عن ابن المسيب، وعطاء، والشعبي، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وإبراهيم، وروي عن ابن الزبير، وعائشة، قالت: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا.

أحدها: أنه مذهب له، وقد عارضه فعل من قوله أصح وفعله أوكد، وهو ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز.

والثاني: أنه يجوز أن يكون سقوط القطع لنقصان قيمته عن مقدار القطع.

والثالث: أنه يجوز أن يكون النباش لم يخرج الكفن من القبر، والقطع لا يجب إلا بعد إخراجه من القبر، لأن جميع القبر حرز له.

وأما الجواب عن استدلالهم بسقوط الضمان في أطرافه، فكذلك في أكفانه، فمن وجهين:

أحدهما: انتقاضه بالمرتد، يسقط ضمان أطرافه ولا يسقط في ماله.

والثاني: أنه لما افترقت أطرافه وأكفانه في الضمان، فضمن أكفانه ولم يضمن قطع أطرافه، كان القطع تبعاً لضمانها في الوجوب كما كان القود في الأعضاء تبعاً لضمانها في السقوط.

وأما الجواب عن قولهم: بأن القبر ليس بحرز لغير الكفن، فلم يكن حرزاً للكفن، فمن وجهين:

أحدهما: أنه لو كان القبر في حرز ودفن فيه مع الميت مال، قطع في المال عندهم، ولم يقطع في الكفن، وإن كان في هذا الجواب ضعف لأن عندهم لسقوط القطع في الكفن ثلاث علل:

أحدها: إن الكفن ليس بمحرز.

والثانية: أنه موضوع للبلى.

والثالثة: أنه لا مالك له.

فإن كملت، سقط القطع بجميعها، وإن تفرقت سقط القطع بما وجد منها.

والجواب الثاني: إن الحرز معتبر بالعادة التي لا يقترن بها تفريط، والعادة في الأكفان إحرازها في القبور، ولا ينسب فاعلها إلى تفريط، فصار حرزاً، وليس إذا كان حرزاً لها صار حرزاً لغيرها، لأن الإحراز تختلف بحسب اختلاف المحرزات.

فإن قيل: هذا الجواب في اعتبار العادة لا يمنع من سقوط القطع، كبذر الزرع قد

جرت العادة في إحرازه ببذره فيها، ولا ينسب فاعله إلى تفريط ثم لو سرقه سارق: لم يقطع، فكذلك الكفن. فالجواب عنه: أن أصحابنا اختلفوا فيه، هل يجب القطع على سارقه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يجب القطع فيه إذا بلغت قيمته نصاباً، اعتباراً بالعادة في إحراز مثله، فعلى هذا يسقط الاعتراض به.

والوجه الثاني: لا يجب فيه القطع. والفرق بينه وبين الكفن، أن الكفن يؤخذ دفعة واحدة من حرزه وقد كملت قيمته نصاباً، فلذلك قطع فيه. وليس كذلك هذا البذر، لأنه يأخذه من الأرض حبة بعد حبة، وكل حبة منه تحرز في موضعها لا في موضع غيرها، وإذا افترقت السرقة لم يضم بعضها إلى بعض فافترقا.

وأما الجواب عن استدلالهم، بأن الكفن معرض للبلى والتلف، فمن وجهين:

أحدهما: أن الاعتبار بحالته عند أخذه ولا اعتبار بما تقدم أو تأخر كالبهيمة المريضة إذا شارفت الموت.

والثاني: أن تعريضه للبلى لا يمنع من وجوب القطع فيه، كدفن الثياب في الأرض، وعلى أن ثياب الحي معرضة للبلى باللباس ولا يوجب سقوط القطع فيها، كذلك الأكفان.

وأما الجواب عن قولهم: إنه لا مالك للكفن، فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ملك للميت خاصة لاختصاصه به، وليس يمتنع أن يكون مالكاً له في حياته وباقياً على ملكه بعد موته كالدين يكون ثابتاً في ذمته في حياته، وفي حكم الثابت في ذمته بعد موته. فعلى هذا، لو أن الميت أكله السبع وبقي كفنه، ففيه وجهان:

أحدهما: يكون لورثته على فرائض الله[1].

والثاني: يكون لبيت مال المسلمين.

وعلى هذا، ففي الخصم المستحق للمطالبة بقطع سارقه وجهان:

---

(١) قال أبو إسحاق الشيرازي في المهذب: ٢٧٨/٢ «وإن أكل السبع الميت وبقي الكفن، ففيه وجهان، أحدهما: أنه ملك للورثة يقسم عليهم، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأبي علي الطبري، لأن ذلك المال ينتقل إليهم بالإرث، وإنما اختصّ الميت بالكفن للحاجة وقد زالت الحاجة فرجع إليهم. والثاني: أنه لبيت المال، لأنهم لم يورثوه عند الموت، فلم يرثوه بعده».

أحدهما: الورثة، إن جعلناه موروثاً.

والثاني: الإمام، إن جعلناه لبيت المال ـ فهذا حكم الوجه الأول ـ.

والوجه الثاني: أن الكفن ملك للورثة، وقد استحق الميت منافعه كالتركة إذا كان عليها دين ملكها الورثة واستحق الميت عليهم قضاء دينه. فعلى هذا، إن أكله السبع عاد الكفن إلى الورثة وجهاً واحداً، وهم الخصوم في قطع السارق.

والوجه الثالث: إنه لا مالك للكفن، لأن الميت لا يملكه، والوارث لا حق له فيه، وليس يمتنع أن يقطع فيما لا مالك له، كما يقطع في أستار الكعبة وآلات المساجد. ويخالف مال بيت المال، لأنه لا يتعين في حق إنسان بعينه، والكفن متعين في حق صاحبه، ويعود إلى بيت المال إن أكله السبع، ويكون الإمام هو الخصم في قطع السارق.

وأما الجواب عن استدلالهم: بأنه لا يقطع في زيادة الكفن، فهو أن الغرض ثوب، والزيادة عليه إلى خمسة أثواب ندب، وما زاد عليه خارج عن حكمه، فيقطع في الواجب والندب، ولا يقطع في الزيادة عليها لخروجها عن حكم الكفن فرضاً وندباً، وليس القبر حرزاً لغير الكفن، وإن كان حرزاً للكفن لما قدمناه، فافترقا.

وأما الجواب عن استدلالهم بالطيب، ففي قطع سارقه من أكفان الميت وجهان:

أحدهما: يقطع، ويسقط الاستدلال به.

والوجه الثاني: لا يقطع، لأن الطيب مستهلك بعد استعماله، والأكفان باقية، فافترقا في القطع لافتراقهما في المعنى.

فأما سرقة التابوت فلا قطع فيه، لأن التابوت منهي عن الدفن فيه، فلم يصر القبر حرزاً له، فسقط فيه القطع.

فصل: فإذا ثبت قطع النباش، فقطعه في الكفن معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون القبر في مقابر البلد الأنيسة، سواء كان في وسط البلد أو ظاهرها، فإن كان القبر منقطعاً عن الأمصار مفرداً في الفلوات، فلا قطع فيه[1].

---

(١) قال النووي في روضة الطالبين: ٧/ ٣٤٣ «ولو كان القبر في مفازة وبقعة ضائعة فوجهان، أحدهما: ليس بحرز، وبه قطع صاحب المهذب والغزالي، وعزاه إلى جماهير الأصحاب، لأن السارق يأخذ من غير خطر. والثاني: واختاره القفال والقاضي ورجحّه العبادي: القبر حرز للكفن حيث كان، لأن النفوس =

والثاني: أن يكون القبر عميقاً على معهود القبور. فإن لم يكن عميقاً، وكان دفنه قريباً من ظاهر الأرض: فلا قطع.

والثالث: أن يخرج الكفن من جميع القبر بعد تجريده من الميت، فإن أخرجه مع الميت ولم يجرده عنه، ففي قطعه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي إسحاق المروزي: لا قطع عليه، لاستبقائه على الميت.

والوجه الثاني: وهو قياس قول أبي علي بن أبي هريرة: يقطع، لإخراج الكفن من حرزه.

فصل: فأما الطَّرار[1]، فإذا أدخل يده إلى الكم فأخذ ما فيه أو أدخلها إلى الجيب وأخذ ما فيه، قطع بوفاق أبي حنيفة. وإن بطَّ[2] الكم أو الجيب أو فتقهما حتى خرج ما فيهما، قطع عند الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يقطع، بناء على ما تقدم من أصله في السارق إذا سرق من الحرز ولم يدخله لم يقطع. وهذا أصل قد تقدم الكلام فيه، وإن كان واهياً، لأنه يقطعه إذا أدخل يده إلى كمه، ولا يقطعه إذا أدخل يده إلى الحرز. فإن فرق بينهما، بأن دخوله إلى الكم ممتنع، ودخوله إلى الحرز ممكن، كان هذا الفرق موجباً لافتراق الحكم، والحكم فيهما لا يفترق. فبطل التعليل بالدخول وثبت التعليل بماقدمناه من خروج السرقة من حرزها بفعله لاستمراره وإطراده، وهذا موجود في الطرار كوجوده في النقاب.

فصل: وإذا سرق من حلية فرس عليه راكبه: قطع، سواء سرق من لجام على رأسها أو من ثفر على كفلها.

وعلى قول أبي حنيفة: يقطع إذا سرق من لجام رأسها، ولا يقطع إذا سرق من ثفر كفلها. بناء على أصله في أنه يضمن ما أفسدت بمقدمها، ولا يضمن ما أفسدت بمؤخرها. وعندنا: يضمن ما أفسدت بهما. ـ وقد تقدم الكلام فيه ـ والله أعلم.

= تهاب الموتى. ولو كان القبر في بيت محرز فسرق الكفن حافظ البيت، فعلى الوجه الأول: لا قطع، وعلى الثاني: يجب».

(١) الطرار: من الطرّ، وهو القطع والشق.

(٢) وبطّ: أي شقّ.

باب قطع اليد والرجل في السرقة

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (أخبرنا بعضُ أصحابنا، عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب، عن الحارث بن عبد الرحمن، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال في السارق: إنْ سرقَ فاقطَعُوا يده ثم إنْ سرقَ فاقْطَعُوا رِجْلَه، ثم إنْ سرقَ فاقطَعُوا يدَه، ثم إن سرقَ فاقطَعُوا رِجْلَه)(١) وقال الشافعي: (فإذا سرقَ قُطِعَتْ يدُهُ اليُمْنَى من مِفْصَل الكُوعِ، ثم حُسِمَتْ بالنار)(٢).

قال الماوردي: أمّا قُطع يدِ السّارق فهو نص الكتاب والسنة، وما جرى عليه العمل المستحق قطع يده اليمنى، لرواية النخعي إن ابن مسعود كان يقرأ: (والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما)(٣). وهذه القراءة وإن شذت فهي جارية مجرى خبر الواحد في وجوب العمل به.

---

(١) حديث أبي هريرة، أخرجه الدارقطني: ٣/ ١٨١ من طريق الواقدي، عن ابن أبي ذئب، عن خالد بن سلمة، أراه عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، وقال الدارقطني كذا قال خالد بن سلمة، وقال غيره: عن خاله الحارث، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة.

وفي إسناده الواقدي: محمد بن عمر بن واقد الأسلمي، قال البخاري: متروك الحديث، وقال أحمد: كذاب، والأكثر ضعفوه.

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٤ وفيه: أخبرنا بعض أصحابنا عن محمد بن عبد الرحمن، عن الحارث بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال في السارق: «إنْ سرق فاقطعوا يده، ثمّ إنْ سرق فاقطعوا رجله» واحتجّ بأن أبا بكر الصديق رضي اللَّهُ عنه قطع يد السارق اليسرى وقد كان أقطع اليد والرجل. وقال الشافعي: «فإذا سرق قطعت يده اليمنى من مفصل الكفّ وحسمت بالنار» هذا نصّ المختصر.

(٣) في سنن البيهقي: ٨/ ٢٧٠ «من طريق مسلم بن خالد، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد في قراءة ابن مسعود (والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما) وكذلك رواه سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح، وهذا منقطع، وكذلك قاله إبراهيم النخعي، إلا أنه قال في قراءتنا (والسارقون والسارقات تقطع أيمانهم).

وراجع: تفسير الطبري: ٦/ ٢٢٨ والدر المنثور للسيوطي: ٢/ ٢٨٠.

وروي عن النبي - ﷺ - أنه قال: إذا سرقَ السَّارِقُ فاقْطَعُوا يمينه[١]. وروى إن الخلفاء الأربعة - رضوان الله عليهم - بعد رسول الله - ﷺ - قطعوا يمين السارق. ولأنه يتناول السرقة في الأغلب بيمينه، فصارت بالقطع أخص، ويستوي فيه الأيسر من الناس وغير الأيسر. فإذا ثبت قطع يمينه، فقد اختلف في حد قطعها:

فذهب الخوارج: إلى أنها تقطع من المنكب، استيعاباً لما ينطلق عليه اسم اليد. وحكى عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه -: أنه تقطع أصابع كفه[٢]. وهي رواية شاذة.

وذهب جمهور الفقهاء: إلى أنها تقطع من مفصل الكف، لأن رسول الله - ﷺ -: قطع سارق رداء صفوان من كفه[٣]. ولأن الخلفاء الراشدين - رضوان الله عليهم - عليه عملوا، وهو نقل موروث إلى عندنا. ولأن دية اليد يكمل في قطعها من الكوع، وفي الزيادة حكومة.

فصل: فإذا تقرر أن المستحق في السرقة الأولى قطع كفه اليمنى، فلا فصل بين أن يكون له يسرى أو لا يكون، لذهابها بجناية أو علة.

وقال أبو حنيفة: إن كانت كفه اليسرى مقطوعة أو قد قطع أكثر أصابعها، أو ذهب أكثر منافعها، لم تقطع اليمنى. وإن قطع منها أصبع واحد، أو ذهب أقل منافعها، قطعت اليمنى. وبناه على أصله، في أنه لا يجمع بين قطعهما في السرقة، فكذلك إذا ذهبت

---

(١) هذا الحديث ورد موقوفاً في آثار الصحابة، ففي الدارقطني: ٣/ ١٠٣ عن عبد الله بن سلمة، عن علي قال: إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى و٣/ ١٨٠: إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى، بإسناد من طريق أبي حنيفة، عن عمرو بن مرة، عن عبد الله بن سلمة، عن علي موقوفاً وابن المنذر في الحدود موقوفاً على ابن عباس.

(٢) الأثر عن علي أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٦٠) عن معمر، عن قتادة، أن علياً كان يقطع اليد من الأصابع، والرجل من نصف الكف، والمحلى لابن حزم: ١٣/ ٧٤.

(٣) حديث صفوان، تقدّم تخريجه، أما رواية أنه قطع سارق رداء صفوان من كفه، فهي عند الدارقطني: ٣/ ٢٠٤ - ٢٠٥ من طريق أبي نعيم النخعي، عن محمد بن عبيد الله العرزمي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، وفيه: «ثم أمر بقطعه من المفصل». والحديث ضعّفه ابن القطان وقال: محمد بن عبيد الله العرزمي متروك، وأبو نعيم عبد الرحمن لا يتابع. وفي الميزان قال أحمد: العرزمي الكوفي. ترك الناس حديثه، وقال ابن معين: لا يكتب حديثه.

إحداهما لم تقطع الأخرى في السرقة. ونحن نبنيه على أصلنا في جواز قطعهما في السرقة وغير السرقة، والكلام عليه يأتي.

وإذا كان كذلك لم يخلُ حال كفه اليمنى من خمسة أقسام:

أحدها: أن تكون كاملة سالمة، فتقطع على ما سنصفه من حال القطع.

فإن لم تقطع حتى ذهبت، سقط بذهابها قطع السرقة لذهاب ما استحق قطعه، كما لو وجب قتله بالردة فمات، سقط قتل الردة. ولو كان ذهابها بجناية استحق بها قوداً أو دية، كان للسارق أن يقتص بها من الجاني أو يأخذ ديتها وهو أحق بالدية، ولا تؤخذ منه بدلاً من قطعها في السرقة. لأن المستحق في السرقة القطع دون الدية، وقد سقط بالفوات.

والقسم الثاني: أن تكون يمناه ناقصة الأصابع، قد ذهب بعضها وبقي بعضها، فتقطع، ويجز قطعها. ولو كان الباقي منها أصبعاً واحدة، لأن اسم اليد ينطلق عليها مع نقصانها، كما ينطلق عليها مع زيادتها وهي لو كانت زائدة الأصابع قطعت، كذلك إذا كانت ناقصة الأصابع وهذا بخلاف القصاص الذي يعتبر فيه المماثلة، ويعتبر في السرقة مطلق الإسم.

والقسم الثالث: أن تكون يمناه ذاهبة الأصابع كلها، ولم يبق منها إلا كفها، ففي قطعها في السرقة وجهان:

أحدهما: وقد حكاه الحارث بن سريج، عن الشافعي: أنها تقطع، لانطلاق اسم اليد عليها[1].

والوجه الثاني: لا تقطع، وتصير كالذي لا يمنى له على ما سنذكره، لأن المقصود بقطعها أن تسلب منه منفعتها، وهذه لا منفعة لها، فلا كمال بها.

والقسم الرابع: أن تكون يمناه شلاء لا يبطش بها، فيسئل أهل الخبرة عنها إذا قطعت! فإن قالوا: إن عروقها بعد القطع تلتحم وتنسد، قطعت في السرقة. وإن قالوا: لا

---

(١) (١) في روضة الطالبين: ٧/ ٣٦١ قال النووي: لو كان على يمينه إصبع زائدة فوجهان: أحدهما لا تقطع، بل تقطع رجله اليسرى. وأصحهما: تقطع، ولا يبالي بالزيادة، لأن المراد التنكيل، بخلاف القصاص. ولو كانت اليمين شلاء، فإن قال أهل الخبرة: إن قطعت لا ينقطع الدم، لم تقطع، ويكون كمن لا يمين له، وإن قالوا: ينقطع، قطعت واكتفي بها. ولو كانت ناقصة أربع أصابع، اكتفينا بها لحصول الإيلام والتنكيل.

تلتحم ولا تنسد، لم تقطع، لأن بقاء العروق على انفتاح أفواهها مفضي إلى تلف نفسه وليس المقصود تلفه.

والقسم الخامس: أن لا تكون له يمنى، وتكون قد ذهبت قبل سرقته، أما بجناية أو علة، فلا يسقط قطع السرقة بذهابها بخلاف الذاهبة بعد سرقته.

والفرق بينهما: أن القطع قد تعين فيها إذا تأخر ذهابها، فسقط بذهابها، وإذا تقدم ذهابها تعين القطع في غيرها، فلم يسقط بذهابها. وإذا كان كذلك، وجب العدول إلى قطع رجله اليسرى، لأن ذهاب اليد اليمنى يجعل السرقة الأولى في حكم الثانية، والسارق في الثانية تقطع رجله اليسرى دون اليد اليسرى.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ سرقَ الثّانية قُطِعَتْ رجلُهُ اليُسرى من مِفْصَلِ الكَعْبِ ثم حُسِمَتْ بالنار)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح، تقطع في السرقة الثانية رجله اليسرى، وهو قول جمهور الفقهاء. وقال عطاء: تقطع يده اليسرى لأنها إلى اليد اليمنى أقرب من الرجل، فكان العدول منها إلى ما قاربها أولى من العدول إلى ما بعد عنها. وهذا خطأ لرواية أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «إذا سرقَ السّارقُ فاقطَعُوا يده، فإن عادَ فاقْطَعُوا رِجْلهُ، فإنْ عادَ فاقْطَعُوا يدَهُ، فإنْ عادَ فاقْطَعُوا رِجْلَهُ»[٢] وروي أن نجدة الحروري كتب إلى عبد الله بن عمر يسأله: هل قطعَ رسولُ الله ـ ﷺ ـ بَعْدَ يَدِ السّارِقِ يَدَهُ أو رِجْلَهُ؟ فقال ابن عمر: قطع رِجْلَه بعد اليد[٣] ولأنه فعل أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما[٤] ـ

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

(٢) حديث أبي هريرة، سبق تخريجه.

(٣) هذا الأثر لم أجده في كتب الحديث والآثار. فالمعروف أن نجدة بن عامر كتب إلى ابن عباس كما في مصنف عبد الرزاق (١٨٧٦٤) من طريق عمرو بن دينار أن نجدة بن عامر كتب إلى ابن عباس: السارق يسرق فتقطع يده، ثم يعود فتقطع يده الأخرى، قال الله تعالى: ﴿فاقطعوا أيديهما﴾ سورة المائدة، الآية: ٣٨، قال: بلى، ولكن يده ورجله من خلاف. قال عمرو: سمعته من عطاء منذ أربعين سنة. وأخرجه أبو يوسف في الخراج: ١٨٩ وابن حزم في المحلى: ١٣/ ٤٠٠.

(٢) في حديث عائشة عند الدارقطني: ٣/ ١٨٤ من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن عائشة قالت: كان رجل أسود يأتي أبا بكر فيقرئه القرآن... ثم أمر به أبو بكر فقطعت رجله، وكان قد قطعت يده. وعبد الرزاق (١٨٧٧٤) و(١٨٧٧٥) وعن عمر أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٦٦) أنه أتى برجل قد سرق، فقطعه، ثم أتي به في الثانية فقطعه، ثم أتى به في الثالثة، فأراد أن يقطعه، فقال له علي: لا تفعل، =

وليس لهما في الصحابة مخالف، فكان إجماعاً. ولأنه لما قطع في الحرابة الرِّجْلَ بعد اليد، وجبَ أن يكون في قطعي السرقة مثله.

فإذا ثبت قطع رجله اليسرى في السرقة الثانية، قطعت من مفصل الكعب، ولم تقطع إلا بعد إندمال يده لئلا يتوالى عليه القطعان فيتلف، وإن جمع بينهما في الحرابة.

والفرق بينهما: أن قطعهما في الحرابة حد واحد، والحد الواحد يجمع ولا يفرق. وقطعهما في السرقة حدان، والحدان يفرّقان ولا يجمع بينهما.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإن سَرقَ الثّالثة قُطِعَتْ يدُهُ اليُسرى من مِفصَلِ الكفِّ، ثم حُسِمَتْ بالنّار. فإنْ سرقَ الرّابِعة قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُمنى من مِفصَّلِ الكَعْبِ وحُسِمَتْ بالنار)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال، يقطع السارق في الثالثة والرابعة، فتقطع في الثالثة يده اليسرى، وتقطع في الرابعة رجله اليمنى، وبه قال: مالك وإسحاق بن راهويه[٢]. وقال أبو حنيفة: لا أقطعه بعد الثانية، ويحبس بعد التعزيز حتى يتوب.

وبه قال: الزهري وأحمد بن حنبل[١]. استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[٢]. والإضافة إلى الإثنين بلفظ الجمع يقتضي واحداً من الإثنين، كما قال تعالى: ﴿إِن تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾[٣]. فكان المراد قلباً من كل واحد.

وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنه أتي بسارقٍ مقطوعِ اليدِ والرِّجْلِ فلم

= إنما عليه يد ورجل، ولكن احبسه. و(١٨٧٦٨) عن ابن عباس قال: شهدت لرأيت عمر قطع رجل رجلٍ بعد يدٍ ورجل، سرق الثالثة. والدارقطني: ٣/ ١٨٥.

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

(٢) قال البغوي في شرح السنة: ٥/ ٤٩٠، اتفق أهل العلم، على أن السارق إذا سرق أول مرة تقطع يده اليمنى، ثمّ إذا سرق ثانياً تقطع رجله اليسرى، واختلفوا فيما إذا سرق ثالثاً بعد قطع يده ورجله. فذهب أكثرهم: إلى أنه تقطع يده اليسرى، ثم إذا سرق رابعاً تقطع رجله اليمنى، ثم إذا سرق بعده يعزّر ويحبس، وهو المروي عن أبي بكر، وهو قول قتادة، وإليه ذهب مالك والشافعي، وإسحاق بن راهوية.

(٣) عند عبد الرزاق (١٨٧٧٠) عن الزهري، عن سالم وغيره: إنما قطع أبو بكر رجله وكان مقطوع اليد، وقال الزهري: ولم يبلغنا في السنة إلا قطع اليد والرجل، لا يزاد على ذلك.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٥) سورة التحريم، الآية: ٤.

يقطعْهُ، وقال: إنّي لأستحي من الله أنْ لا أدعَ له يداً يأكُلُ بها ولا رجلاً يمشي عليها[(١)].

ولأن كل عضو لا يقطع في السرقة الثانية لم يقطع في السرقة بحال كاللسان والأنف. ولأن في قطع اليد اليسرى استيفاء منفعة الجنس، فوجب أن لا يقطع في السرقة، كالسرقة الثانية. ولأن اليد اليسرى أقرب إلى اليد اليمنى من الرجل اليسرى، والسرقة الثانية أقرب إلى الأولى من الثالثة، فلما لم يجز قطعها في الثانية مع قربها من اليمنى وقربها من السرقة الأولى، كان أولى أن لا يقطع في الثانية، لأن السرقة إذا تكررت ضعفت وإذا تقدمت غلظت.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقَ والسَّارِقَة فَاقطَعوا أَيْدِيَهما﴾[(٢)]. فاقتضى هذا الظاهر من لفظ الجمع أن تقطع اليدين لأمرين:

أحدهما: أنه قد يعبر عن الإثنين بلفظ الجمع.

والثاني: أنهما أقرب إلى الجمع من الواحد.

وليس في قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَت قُلوبكمَا﴾[(٣)] دليل، لأنه ليس في الجسد إلا قلب واحد. فعلمنا أنه ترك الظاهر، وهذا انفصال. ويدل على ذلك حديث أبي هريرة أن النبيّ - ﷺ - قال: «إذا سرقَ السّارِقُ فاقطَعُوا يدَهُ، فإنْ عادَ فاقْطَعُوا رجْلَه، فإن عاد فاقطَعُوا يده، فإنْ عاد فاقطَعُوا رجله»[(٤)] وهذا نص.

وروى هشام بن عروة، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله قال: أُتي رسُول الله - ﷺ - بسارقٍ، فقطعَ يدَهُ، ثم أُتي به وقد سرقَ فقطعَ رِجْلهُ، ثم أُتِيَ به وقد سرق فقطع يده، ثم أُتي به وقد سرقَ فقطعَ رجله، ثم أُتي به وقد سرق فأمر به فقتل[(٥)].

---

(١) الأثر عن علي أخرجه البيهقي: ٨/ ٢٧٥ من طريق شعبة، عن عمرو بن مرة، عن عبد الله بن سلمة: أن علياً أتي بسارق، فقطع يده، ثمّ أتي به فقطع رجله، ثم أتي به فقال: أقطعُ يده، بأيّ شيء يتمسّح؟ وبأي شيء يأكل؟ ثم قال: أقطعُ رجله، على أيّ شيء يمشي؟ إني لأستحي الله، ثمّ ضربه وخلده السجن، وعبد الرزاق (١٨٧٦٤) قال: «إني لأستحي الله ألا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي» والدارقطني: ٣/ ١٠٣ والمحلى لابن حزم: ١٣/ ٣٩٩ وقال ابن حجر في الدراية: ٢/ ١١٢ وإسناد ضعيف.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٣) سورة التحريم، الآية: ٤.

(٤) الحديث، سبق تخريجه.

(٥) حديث جابر أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤١٠) من طريق مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، عن =

فإن قيل: ففيه القتل في الخامسة، وهو منسوخ، فلم يصح الاحتجاج به. قيل: نسخُ بعضِ الحديث لا يقتضي نسخ باقيه.

وروى أيوب، عن نافع، عن ابن عمر: أن أقطع اليدِ والرجل نزلَ على أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ فسرقَ فقطع يده[١] وروى عكرمة، عن ابن عباس قال: شهدت عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قطع يداً بعد يدٍ ورجلٍ[٢].

ومن القياس: إن كل يد جاز قطعها قوداً، جاز قطعها حداً كاليمنى، وكل رجل قطعت قوداً جاز قطعها حداً كاليسرى. ولأن الإمام لو أخطأ فقطع اليد اليسرى في السرقة، سقط بها قطع اليمنى. فنقول: ما سقط الحد بقطعه، جاز أن يكون قطعه مستحقاً كاليمنى. ولأن كل حكم ثبت لليد اليمنى والرجل اليسرى ثبت لليد اليسرى والرجل اليمنى، أصله الدية والقود والطهارة.

فأما الجواب عن حديث علي ـ رضي الله عنه ـ فقد عارضه فعل أبي بكر وعمر

= محمد بن المنكدر، عن جابر قال: جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: «اقتلوه» فقالوا: يا رسول الله: إنما سرق، فقال: «أقطعوه»، فقطع، ثم جيء به في الثانية... ثم جيء به في الخامسة فقال: «اقتلوه» قال جابر: فانطلقنا به فقلتناه، ثم اجتررناه، فألقيناه في بئرٍ ورمينا عليه الحجارة. وبهذا الإسناد أخرجه النسائي: ٤/ ٩٠ وقال فيه: قال جابر فانطلقنا إلى مربد النعم وحملناه، فاستلقى على ظهره ثم كشّر بيديه ورجليه فانصدعت الإبل، ثم حملوا عليه الثانية، ففعل مثل ذلك، ثم حملوا عليه الثالثة، فرميناه بالحجارة، فقتلناه ثم ألقيناه في بئر، ثم رمينا عليه بالحجارة، قال النسائي: وهذا حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث.

وأخرجه الدارقطني: ٣/ ١٨١ من طريق محمد بن يزيد بن سنان، عن أبيه، عن هشام بن عروة، عن محمد بن المنكدر، عن جابر، وفي إسناده محمد بن يزيد بن سنان قال النسائي: ليس بالقوي، وقال الدارقطني: ضعيف. وأخرجه الدارقطني من طريق عائذ بن حبيب عن هشام. وعائذ: له مناكير وقال الجوزجاني: ضال وزائغ، وقال ابن عدي: روى أحاديث أنكرت عليه، قال الزيلعي في نصب الراية: ٣/ ٣٧٢: أخرجه الدارقطني عن عائذ بن حبيب، عن هشام، وعاذ بن حبيب شيعي له مناكير. ونقل البغوي في شرح السنة: ٥/ ٤٩١ عن أبي سليمان الخطابي قال: ولا أعلم أحداً من الفقهاء يبيح دم السارق وإن تكررت منه السرقة مرة بعد أخرى، إلا أنه قد يخرج على مذهب بعض الفقهاء أن يباح دمه، وهو أن يكون هذا من المفسدين في الأرض.

(١) الأثر عن ابن عمر: سبق تخريجه.

(٢) الأثر عن ابن عباس: أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٢٧٤ من طريق سعيد بن منصور، عن هشيم، عن خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس والدارقطني: ٣/ ١٨١ وعبد الرزاق (١٨٧٦٨).

ـ رضي الله عنهما ـ. وأما الجواب عن قياسه على اللسان والأنف، مع فساد موضوعه، فهو أنه لو قطع لم يسقط به الحد، فلم يجز قطعه في الحد. بخلاف اليد. وأما الجواب عن قياسهم بما فيه من استيفاء منفعة الجنس فمن وجهين:

أحدهما: أنه لم يمنع ذلك في القود فلم يمنع في الحد.

والثاني: أنه لما لم يمنع ذلك في القتل كان أولى أن لا يمنع فيما دون القتل.

وأما الجواب عن قولهم: إنها في الثانية أقرب، وإذا تكررت السرقة خفت، فهو إثبات اعتبار الثانية بالقطع في الحرابة من خلاف، فكان ذلك أصلاً يدفع عنه هذا التعليل، كذلك في السرقة. وادعاؤهم خفة السرقة إذا تكررت غير مسلم، لأن قطع الرجل في الثانية أغلظ من قطع اليد في الأولى، لأنها أغلظ مفصلاً وأكثر زمانة.

فصل: وإذا سرق مراراً قبل القطع، قطع لجميعها قطعاً واحداً، وتداخل بعض القطع في بعض. كالزاني إذا لم يحد حتى تكرر ذلك منه، حدّ في جميعه حداً واحداً، لأن الحدود تدرأ بالشبهة، فتداخل بعضها في بعض.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: **(ويقطَعُ بأخفّ مؤنةٍ وأقربِ سلامة)**[(١)].

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا أراد الإمام قطع يد السارق فينبغي أن يساق إلى موضع القطع سوقاً رفيقاً، لا يعنف به ولا يقابل بسب ولا شتم ولا تعيير. ولا يقطع قائماً حتى يجلس، ويمسك عند القطع حتى لا يضطرب، وتمد يده بحبل حتى يبين مفصلها[(٢)]. ويتولى قطعه مأمون عارف بالقطع، بأحد سكين وأمضاها. ولا يضربها بالسكين فربما نزلت في غير موضع الفصل، ولكن يضع السكين عليها ويعتمد جذبها بقوته، حتى تنفصل بجذبة واحدة لا يكررها، فإن لم تنفصل بجذبة واحدة أعادها حتى تنفصل، ولا يدق السكين بحجر. فإذا انفصلت حسم موضع القطع من يده. فإن كان بدوياً حُسِم بالنار لأن هذه عادتهم. وإن كان حضرياً أغلي له الزيت وحسمت فيه. لأن حسمها بالنار والزيت يسد

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

(٢) قال الشافعي في الأم باب قطع الأطراف كلها: ٦/ ١٥٠ «ويقطع ما يقطع به من خفة المؤنة عليه، وأقرّ به من السلامة. وكان الذي أعرف من ذلك، أن يجلس ويضبط، ثمّ تمدّ يده بخيطٍ حتى يبيّن مفصلها، ثم يقطع بحديدةٍ، ثم يحسم. وإن وجد أرفق من هذا قطع به، لأنه إنما يراد به إقامة الحد، لا التلف».

أفواه العروق فتنقطع مجاري الدم، فيقلّ الخوف على نفسه. وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن أبي هريرة: أن رسول الله ـ ﷺ ـ أُتي بسارقٍ سرقَ شَمْلَةً، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: ما أخالُهُ سرق؟ فقال السارق: بلى يا رسول الله. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «اذهبُوا به فاقْطَعُوه ثم أحْسُمُوه، ثم ائْتوني به»، فَقُطِعَ وأُتِي به فقال: «تُبْ إلى الله» فقال: قد تبْتُ إلى الله. فقال: «تابَ اللَّهُ عليك»[١].

فإن امتنع المقطوع من حسم يده: فإن كان قطعها في قصاص، لم يجبر على حسمها لخروجه من حدود الله. وإن كان قطعها في سرقة، ففي إجباره على حسمها وجهان:

أحدهما: يجبر على حسمها، لأنه من تمام حد الله فيه.

والوجه الثاني: لا يجبر، لأنه يجري مجرى التداوي عن مرض، كما لا يجبر في القصاص. ولا يجوز أن يحبس بعد قطعه، ولا يشهر في الناس، لأن قطعه شهرة كافية، ويطلق لوقته.

ومن السنة، أن يشد كفه المقطوعة في عنقه عند إطلاقه[٢].

وروى عبد الرحمن بن محيريز قال: سألنا فضالة بن عبيد عن تعليق يد السارق في

---

(١) حديث أبي هريرة، أخرجه الدارقطني في السنن: ٨/ ٢٧١ من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن يزيد بن خصيفة، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن أبي هريرة. وقال البيهقي: وصله يعقوب عن عبد العزيز، وتابعه عليه غيره وأرسله عنه علي بن المديني. أي ذكره بمعناه مرسلاً دون ذكر أبي هريرة. من طريق سفيان، عن ابن خصيفة، عن محمد بن عبد الرحمن، فذكره مرسلاً، وقال علي: ولم يسنده واحد منهم فوق ابن ثوبان إلى أحد، وقال: وبلغني أن محمد بن إسحاق رواه عن يزيد بن خصيفة، عن ابن ثوبان، عن أبي هريرة ولا أراه حفظه وقال الإمام أحمد: وروي فيه عنه أيضاً مرسلاً. وأخرجه البيهقي أيضاً في السنن: ٨/ ٢٧٦ موصولاً. والدارقطني: ٣/ ١٠٢ وقال: ورواه الثوري عن يزيد بن خصيفة مرسلاً، ثم رواه مرسلاً وموصولاً.
وأخرجه الحاكم: ٤/ ٣٨١ بالإسناد ذاته وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي وقال ابن حجر في بلوغ المرام ٢٢٩ «أخرجه الحاكم والبزار، ولا بأس بإسناده» وأخرجه أبو داود في مراسيله (٢٤٤) من طريق سفيان، عن يزيد بن خصيفة، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان.

(٢) في المهذب: ٢/ ٢٨٣ «وإذا قطع فمن السنة أن يعلق العضو في عنقه لما روى فضالة بن عبيد قال: أتي النبي ﷺ بسارقٍ، فأمر به، فقطعت يده، ثم أمر فعلّقت في رقبته، ولأن ذلك ردعاً للناس» وقال النووي في روضة الطالبين: ٧/ ٣٦٠ والسنة أن تعلّق اليد المقطوعة في عنقه، ثم الذي يوجد في كتب الجمهور، أنها تعلق ساعة وأطلقوا ولم يفوضوه إلى رأي الإمام، وحكى الإمام وجهاً: أنها لا تعلق، ووجهاً أنها تعلق ثلاثاً. . . وهذه الأوجه غريبة ضعيفة.

عنقه أمِنَ السنة هو؟ فقال: أُتي النبي ـ ﷺ ـ بسارقٍ فقُطِعَتْ يدُه، ثم أمر بها فعلقت في عنقه(١).

فصل: فأمَّا أجرة القاطع وثمن الزيت لحسم يده في بيت المال، لأن ذلك من عموم المصالح. فإن كان القطع يكثرُ، جعَل للقاطع والجلاد رزقاً داراً.

وإن كان يقل أعطي أجرته كلما قطع أو جلد. فإن لم يكن في بيت المال مال، لم يؤخذ بثمن الزيت، لأنه كالدواء الذي لا يجبر على ثمنه، وأخذ بأجرة القاطع من ماله، لأن عليه تسليم حق الله تعالى من نفسه.

فإن قال: أنا أتولى قطع يدي بنفسي، ففي تمكينه منه وجهان:

أحدهما: لا يمكن، كما لا يمكن من قطعها قصاصاً.

والوجه الثاني: يمكن من قطعها في السرقة، وإن لم يمكن من قطعها قصاصاً. لأن قطع السرقة موضوع للزجر، وهو حاصل إذا تولاه بنفسه.

وقطع القصاص موضوع للتشفي، فكان مستحق التشفي أولى به.

فصل: ولا يقطع في حرّ شديد ولا برد شديد خوفاً من تلفه فيه، كما لا يحد الزاني في شدة حر ولا برد.

وكذلك لا يقطع في مرض يُرجى زواله، لأن القطع فيه أشد خوفاً. وكذلك الحامل لا تقطع في حملها خوفاً عليها وعلى حملها، ولا في نفاسها خوفاً عليها لئلا يجتمع دم النفاس مع دم القطع فيفضي إلى تلفها، وقد منع رسول الله ﷺ علياً من قطع جارية نفساء حتى ينقطع دمها(٢).

---

(١) حديث فُضالة بن عبيد، أخرجه الترمذي في الحدود (١٤٤٧) من طريق الحجاج، عن مكحول، عن عبد الرحمن بن محيريز، قال: سألتُ فضالة بن عبيد، عن تعليق اليد في عنق السارق، أمِن السنّة هو؟ قال: أُتي رسول الله... وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث عمر بن علي المقدمي، عن الحجاج بن أرطاة. والنسائي: ٨/ ٩٢ وقال: الحجاج بن أرطاة ضعيف لا يحتجّ بحديثه. وأبو داود (٤٤١١) وابن ماجة (٢٥٨٧) ونقل السندي عن ابن العربي في شرح الترمذي قال: لو ثبت هذا الحكم لكان حسناً صحيحاً، ولكنه لم يثبت، ويرويه الحجاج بن أرطاة، والحديث حسنّه أبو داود، والترمذي وإن تكلم فيه النسائي، سنن النسائي: ٨/ ٩٢ والبيهقي: ٨/ ٢٧٥ والدارقطني: ٣/ ٢٠٨ وأحمد: ٦/ ١٩.

(٢) هذا الخبر لم أجده بهذه الصيغة، لكن تقدّم بصيغة أخرى في الحدّ من الزنى، أن جارية زنت فأمر =

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ سرقَ الخامسةَ عُزِّر وحُبِسَ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا يتجاوز بالسارق قطع أطرافه الأربع في أربع سرقات، فإن سرق في الخامسة، عزر ولم يقتل، وهو قول جمهور الفقهاء وحكي عن عثمان بن عفان، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعمر بن عبد العزيز: أنه يقتل في الخامسة[٢]. لرواية جابر بن عبد الله قال: أُتي رسول الله ﷺ بسارق، فقطع يدَه، ثم أُتي به قد سرقَ فقطَعَ رجْلَه، ثم أُتي به قد سرق فقطع يدَهُ، ثم أتي به قد سرقَ فقطع رجله، ثم أُتي به قد سرق فأمر به فقتل.

ودليلنا، ما قدمناه من رواية أبي سلمة، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «**إذا سرق السّارق فاقطَعُوا يده، فإنْ عاد فاقطَعُوا رِجْلَه، فإنْ عادَ فاقطَعُوا يدَه، فإنْ عادَ فاقطَعُوا رِجْلَه**»[٣] وهذا قول قصد به ﷺ عموم البيان، ولو وجب قتله في الخامسة لأبانه كما أبان قطعه في الأربع، لأنه لا يجوز أن يمسك عن بعض البيان، كما لا يجوز أن يمسك عن جميعه، وهو أولى من حديث جابر، لأنها قضية في عين يجوزُ أنْ تحتمل وجهاً.

وقد روى الزهري أن القتل منسوخ، لأنه رفع إليه في الخامسة فلم يقتله[٤]. وعلى أن الصحابة بعده أجمعوا على ترك القتل، فدل على تقدم نسخه وإن لم ينقلوه. ولأن كل معصية أوجبت حداً لم يكن تكرارها موجب للقتل كالزنا والقذف.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يُقْطَعُ الحربيُّ إذا دخلَ إلينا بأمانٍ، ويُغْرَمُ ما سرق)[٥].

قال الماوردي: وهذا صحيح، وجملته: أنه لا يخلو حال المقيم في دار الإسلام من ثلاثة أقسام: مسلم، وذميّ، ومستأمن.

فأما القسم الأول وهو المسلم، فيلزم الإمام في حقه ثلاثة أحكام:

= رسول الله ﷺ برجمها، فوجدها علي نفساء..

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

(٢) حديث جابر: سبق تخريجه.

(٣) حديث أبي هريرة: سبق تخريجه.

(٤) تقدّم قول الزهري.

(٥) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

أحدها: أن يذبّ عن نفسه وماله كل متعدّ عليه، سواء كان في طاعة الإمام وتحت قدرته كالمسلمين وأهل الذمة، أو لم يكن في طاعته ولا داخلاً تحت قدرته كالبغاة والمرتدين وأهل الحرب، لقول النبي ﷺ: «**المسلمون تتكافأُ دماؤهم، وهم يدٌ على مَنْ سواهُم، ويَسْعَىٰ بذمَّتِهم أدناهُمْ**»[1].

والثاني: استيفاء الحقوق له إذا عجز عن استيفائها بنفسه، سواء كانت في مال كالديون، أو على بدن كالقصاص وحد القذف، على مسلم كانت أو غير مسلم.

والثالث: استيفاء الحقوق منه، سواء كانت في مال أو على بدن، في حق الله عز وجل أو حق الآدميين، لمسلم كانت أو غير مسلم.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو الذميُّ، فتلزم الإمام في حقه الأحكام الثلاثة كالمسلم، وإن اختلفا في تفصيلها:

أحدها: أن يذب عن نفسه وماله من كل متعد عليه، سواء كان في الطاعة أو خارجاً عنها، كما يذبّ عن المسلمين، لأنهم قد صاروا بالذمة تبعاً للمسلمين.

والثاني: استيفاء الحقوق لهم إن كانت على المسلمين، وإن كانت على أهل ذمتهم فضربان:

أحدهما: أن تكون عن عدوان كالغصوب، فيستوفيها من بعضهم لبعض، لأن دار الإسلام تمنع من التغالب.

والضرب الثاني: أن تكون عن معاملات، فإن لم يتحاكموا إلى الإمام أو حاكمه لم يتعرض لبعضهم على بعض. وإن تحاكموا إليه أو إلى حاكمه كفهم عن التظالم. وفي وجوب حكمه عليهم قولان مضيا.

والثالث: استيفاء الحقوق منهم، وهي على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون من حقوق الآدميين المحضة.

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات (٤٥٣٠) من طريق علي بن أبي طالب. و(٤٥٣١) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وأخرجه ابن ماجة في الديات (٢٦٨٥) من حديث عمرو بن شعيب. و(٢٦٨٣) من حديث ابن عباس، و(٢٦٨٤) من حديث معقل بن يسار. والنسائي في الديات: ٨/ ١٩ ـ ٢٠ من حديث علي. وأخرجه البيهقي: ٨/ ٢٩، والدارقطني: ٣/ ١٣١ وأحمد: ١/ ١١٩، ١٢٢ و٢/ ١٨٠ و١٩٢ و٢١١ وابن الجارود (٢٦٠).

والثاني: أن تكون من حقوق الله المحضة.

والثالث: أن تكون من الحقوق المشتركة.

فأما الضرب الأول: وهو أن تكون من حقوق الآدميين المحضة. فلا يخلو مستحقها من أن يكون: مسلماً، أو ذمياً، أو معاهداً.

فإن كان مسلماً، استوفيت حقوقه منهم، سواء كانت في بدن كالقصاص وحد القذف، أو في مال كالديون والغصوب.

وإن كان مستحقها ذمياً منهم نظر، فإن كانت عن غير مراضاة كالقصاص في الجناية، والغصوب في الأموال، لزم استيفاؤها منهم، لأن دار الإسلام تمنع من التعدي والتغالب.

وإن كانت عن مراضاة كديون المعاملات. فإن لم يتحاكموا فيه إلينا تركوا، وإن تحاكموا إلينا ففي وجوب استيفائها منهم ولهم قولان على ما مضى.

وإن كان مستحقها معاهداً، فإن كانت في بدن كالقصاص، وجب استيفاؤها منهم، لأن حفظ نفوس أهل العهد واجب علينا.

وإن كانت في مال، نظر: فإن كان لأموالهم أمان علينا، وجب استيفاؤها لهم. وإن لم يكن لأموالهم أمان، لم يجب استيفاؤها لهم واسترجعها الإمام ممن أخذها من أهل الذمة لبيت المال، لأن ما دخل دار الإسلام من الغنائم مستحق للمسلمين دون أهل الذمة.

وأما الضرب الثاني: وهو أن يكون من حقوق الله المحضة، فهي حقان: قتل بردَّة وحدّ في زنا.

فأما الردة: فمن ارتد منهم إلى ما لا يقر عليهم من الأديان استتيب، فإن تاب وإلا قتل كالمسلم. ولا يلزم أن يبلغ مأمنه، لأن إبلاغ المأمن يلزم بانتقاض الذمة، وليس هذا منه نقضاً لذمته.

وأما الزنا، فإن كان بمسلمة حُدّ إنْ كان محصناً بالرجم، وإنْ كان بكراً بالجلد، وكان نقضاً لذمته، لأنه من شروط ذمته، فيبلغ مأمنه ثم يكون حرباً.

وإن زنا بذمية، ففي وجوب حدهما قولان من نفوذ أحكامنا عليهم، ولا يكون ذلك نقضاً لذمتهم، لكن لا يقرون على ارتكاب الزنا في دار الإسلام، لأنها تمنع من ارتكاب

الفواحش. فيستتابون منه، فإن تابوا وإلا نبذ إليهم عهدهم، ثم كانوا بعد بلوغ مأمنهم حرباً.

فأما إن ناكحوا ذوات محارمهم، فإن كانوا لا يعتقدون إباحته في دينهم كاليهود، لم يقروا عليه، وصار منهم كالزنا. وإن اعتقدوا إباحته كالمجوس أقروا عليه.

فأما شرب الخمور، فيمنعون من المجاهرة بها ولا يمنعون من شربها لاستباحتهم لها في دينهم، ولا حد عليهم.

فإن قيل: فهلاّ حددتموهم وإن استباحوها كما تحدون المسلم في شرب النبيذ، وإن استباحه على رأي أبي حنيفة؟

قيل: الفرق بينهما أن الذِّمّي مقرٌّ على ما خالفناه فيه من دينه، فلم ينفذ حكم الإمام عليه والمسلم مأخوذ بحقوق الدين، فنفذ حكم الإمام عليه.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو المستأمن المعاهد. فالمعاهدون في هذه الأحكام مخالفون للمسلمين وأهل الذمة.

فأما الحكم الأول في الذب عنهم، فيجب على الإمام أن يمنع عنهم من كان في طاعته وتحت قدرته من المسلمين وأهل الذمة، لأن الأمان يقتضيه. ولا يلزم أن يمنع عنهم من لم يكن في طاعته وتحت قدرته من أهل الحرب، لأن أمانهم يوجب الكف عنهم ولا يوجب نصرتهم.

فأما إذا تعدى بعضهم على بعض لم تجب نصرتهم، ولم يقروا على التعدي، لأن دار الإسلام توجب التناصف وتمنع من التغالب والتظالم. وقيل لهم: إن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مأمنكم حرباً.

وأما الحكم الثاني، وهو استيفاء الحقوق لهم. فإن كانت مع غير المسلمين وأهل الذمة لم يلزم استيفاؤها لهم، سواء كانت في نفس أو مال، كما لا يلزم نصرتهم منهم. وإن كانت مع المسلمين وأهل الذمة، نظر فيها، فإن كانت متقدمة على أمانهم لم يلزم استيفاؤها لهم لوجودها في حال لا يوجب الكف عنهم. وإن حدثت بعد أمانهم، فهي نوعان: حقوق أبدان، وحقوق أموال.

فأما حقوق الأبدان: كالقصاص في الجنايات، فيلزم استيفاؤها لهم لما يلزم من

حراسة أبدانهم. فإن كانت على مسلم، استحقوا بها الدية. وإن كانت على ذمي، استحقوا بها القود.

وأما حقوق الأموال، فإن لم يكن لأموالهم أمان لم يلزم استيفاؤها لهم، واسترجعت من الذّمي لبيت المال، وأقرت على المسلم إنْ أخذها قهراً بعد أخذ خمسها منه، لأنها غنيمة. وإن أخذها اختلاساً انتزعت منه لبيت المال، لأنها فيء. وإن كان لأموالهم أمان وجب استيفاؤها لهم، كما وجب استيفاء حقوقهم على أبدانهم، لاشتمال أمانهم على أبدانهم وأموالهم فتستوفى من المسلم والذمي.

فإن سرقت الأموال منهم، قطع سارقها، مسلماً كان أو ذمياً، لأنه لا شبهة في أموالهم بعد الأمان لمسلم ولا لذمي[1]. وقال أبو حنيفة: لا أقطعه استحساناً.

ودليلنا: مع عموم الظاهر: أن من ضمن ماله جاز أن يقطع سارقه قياساً على مال الذمي. ولأن ما وجب بسرقة مال الذمي وجب بسرقة مال المستأمن كالضمان.

وأما الحكم الثالث في استيفاء الحقوق منهم، فينظر: فإن تقدمت على أمانهم لم يلزم استيفاؤها منهم، سواء كانت لمسلم أو ذمي، كما لا يلزم استيفاؤها من أهل الحرب إذا أسلموا. وإن لزمتهم بعد أمانهم، لم يخل ما لزمهم من الحقوق من ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون من حقوق الآدميين المحضة.

والثاني: أن تكون من حقوق الله المحضة.

والثالث: أن تكون من الحقوق المشتركة.

فإن كانت من حقوق الآدميين المحضة، نظر في مستحقها: فإن كان منهم لم يلزم استيفاؤها له، سواء كانت في مال أو بدن، وقيل لهم: إن تناصفتم وإلا نبذْنا إليكم عهدكم

---

(١) في مغني المحتاج: ٤/ ١٧٥، ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم، ومال ذمي، أمّا قطع المسلم بمال المسلم فبإجماع، وأمّا قطعه بمال الذمي فعلى المشهور لأنه معصوم بذمته، وقيل: لا يقطع كما لا يقتل به. وأمّا قطع الذمي بمال المسلم والذمي فلالتزامه الأحكام سواء رضي بحكمنا أم لا.

وقد يفهم من كلام المصنف أن المسلم والذمي لا يقطع بمال المعاهد والمؤمن، وهو كذلك كما قاله القاضي حسين والإمام الغزالي ومن تبعهم، بناء على أن المعاهد لا يقطع بمال المسلم أو الذمي. وفي المحرر والشرح الكبير أنه الأقرب إن شرط عليه في عهده قطعه بسرقة، قطع لالتزامه، وإلا فلا يقطع بعدم التزامه. والأظهر عند الجمهور: لا قطع مطلقاً، وفي الروضة: أنه الأظهر عند الأصحاب.

ثم صرتم بعد بلوغ مأمنكم حرباً، لما توجبه دار الإسلام من التناصف. وإن كان مستحقها مسلم أو ذمياً، وجب أن يستوفى له حقه منهم سواء كان الحق في بدن كالقصاص، أو في مال الديون والغصوب، لأنه لما وجب بالأمان أن نؤمنهم وجب أن نأمنهم لما يوجبه الأمان من تساوي الجهتين فيه.

وأما حقوق الله المحضة، فقتل بردة، أو حد في زنا.

فأما القتل بالردة: فيسقط عنهم ولا يستوفى منهم، لأن عهدهم يعم من يقر على دينه ومن لا يقر بخلاف الذمة التي لا تستقر إلا فيمن يقر على دينه. ويكونوا بعد الردة على عهدهم إلى انقضاء المدة.

وأما حد الزنا: فيسقط عنهم كالقتل بالردة، لكن ينظر في المزني بها، فإنها إحدى ثلاث: إما معاهدة، أو ذمية، أو مسلمة.

فإن كانت معاهدة: لم يلزم استتابة الزاني بها. وقيل لهم: دار الإسلام تمنع من ارتكاب الفواحش، فإن كففتم عنها وإلا منعتم من المقام فيها.

وإن كان المزني بها ذمية: وجب أن يستتابوا من هذا الزنا بمثلها، وإن لم يكن ذلك نقضاً لأمانهم، فإن تابوا وإلا نبذنا إليهم عهدهم ليبلغوا مأمنهم ثم يصيروا حرباً.

وإن كان المزني بها مسلمة، كان الزنا نقضاً لأمانهم إن شرط ذلك في عهدهم، وبلغوا مأمنهم وصاروا حرباً، وإن لم يشترط ذلك عليهم استتيبوا منه، فإن تابوا وإلا نبذنا إليهم عهدهم حتى يبلغوا مأمنهم ثم يصيروا حرباً.

وأما الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق الآدميين، فهي السرقة. وهي مسألة الكتاب، وإنما فرعنا ما قدمناه عليها لارتباط بعضه ببعض، ليشتمل على تقسيم ما اتصل به من الأحكام.

فإذا سرق المعاهد في دار الإسلام مالاً، فإن كان من معاهد لم يلزمنا أن نأخذه بغرم ولا قطع، لكن، يقال لهم: دار الإسلام توجب التناصف وتمنع من التغالب، فإن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم. وإن سرق من مسلم أو ذمي، وجب أن يؤخذ بغرم ما سرق، وفي وجوب قطعه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه ها هنا وفي كتاب الأم ونقله الحارث بن سريج

النقال: أنه لا يقطع، لأنه من حقوق الله، فأشبه حد الزنا.

والقول الثاني: يقطع، لأنه لما لزمه القصاص حفظاً للنفوس، ولزمه حد القذف حفظاً للأعراض لزمه قطع السرقة حفظاً للأموال، لقول النبي ﷺ: «**ألا إنَّ دماؤكُم وأموالَكُم وأعراضَكُم حرامٌ عليكم**»[1] فجمع بين الدماء والأموال والأعراض في التحريم، فوجب أن يستوي جميعها في الإستيفاء.

وصار تحرير ما ذكرناه من قطع السرقة، أن المسلم إذا سرق من مسلم أو معاهد، غرم وقطع.

والذّميّ إذا سرق من مسلم أو معاهد، غرم وقطع وإن سرق من ذمي، غرم، وفي قطعه قولان. والمعاهد إذا سرق من معاهد، لم يغرم ولم يقطع. وإذا سرق من مسلم أو ذمي، أغرم، وفي قطعه قولان.

فصل: إذا قطع في سرقة مال، ثم سرقه ثانية، قطع. وكذلك ثالثة ورابعة، سواء كان من مال واحد أو جماعة. وقال أبو حنيفة: إذا قطع في مال لم يقطع فيه ثانية، إلا أن يتغير عن حاله، كالغزل إذا نسج والطعام إذا طحن. احتجاجاً بأن القطع يتعلق بعين وفعل، فلما كان الفعل الواحد في عينين يوجب قطعاً واحداً، وجب أن يكون الفعلان في عين واحد يوجب قطعاً واحداً. ولأن قطع السرقة في صيانة الأموال مقابل لحد القذف في صيانة الأعراض، ثم لم يتكرر حد القذف في الرجل الواحد وجب أن لا يتكرر قطع السرقة في المال الواحد.

وتحريره: أنه حد يقف استيفاؤه على مطالبة آدمي، فوجب أن لا يتكرر في الشخص الواحد كالقذف.

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنة: هو أنه فعل يوجب الحد، فوجب أن يكون تكرره في العين الواحدة كتكرره في الأعيان المختلفة، كالزنا يحد إذا تكرر في الواحد كما يحد إذا تكرر في الجماعة.

---

(١) حديث أبي بكرة: وهو جملة من حديث طويل أخرجه البخاري في العلم (٦٧) و(١٠٥) والحج (١٧٤١) وبدء الخلق (٣١٩٧) والمغازي (٤٤٠٦) والتفسير (٤٦٦٢) والأضاحي (٥٥٥٠) والفتن (٧٠٧٨) والتوحيد (٧٤٤٧) ومسلم في القسامة (١٦٧٩) وأحمد: ٥/ ٣٧ و٣٩ و٤٥ و٤٩ وأبو داود (١٩٤٨) وابن ماجة (٢٣٣) والبيهقي: ٣/ ٢٩٨ و٥/ ١٤٠ و١٦٥ والبغوي (١٩٦٥) وابن خزيمة (٢٩٥٢).

فإن قيل: محل الحد في الزنا موجود، فجاز أن يتكرر. ومحل القطع مفقود، فلم يتكرر. قيل: هذا تعليل يبطل في الزنا بحد القذف، لأن محله موجود ولا يتكرر، ويبطل في السرقة بالقطع في الغزل إذا نسج، فإن محله مفقود وقطعه يتكرر. ثم يقال: محل القطع في الثانية باق، لأن الأطراف الأربعة محل له، فلم يسلم التعليل بما قدمناه، ولا وضح الفرق بما بيناه. ولأن كل عين إذا سرقها غير سارقها قطع، وجب إذا سرقها سارقها أن يقطع كالغزل إذا نسج.

فإن قيل: إن الثوب المنسوج لا يسمى غزلاً، فجاز أن يقطع فيه ثانياً. انتقض على أصله بالجدي إذا قطع فيه، ثم سرقه وقد صار تيساً لم يقطع عنده وإن لم يسمَّ جدياً.

فأما الجواب عن استدلاله بأن الفعل كالعين مع انتقاضه بالغزل إذا نسج. فهو أن الفعل الواحد في العينين سرقة واحدة فلذلك قطع فيها قطعاً واحداً، والفعلان في العين الواحدة سرقتان فلذلك قطع فيها قطعان، يدل عليها الأثمان.

وأما الجواب عن قياسه على القذف مع انتقاضه بالغزل إذا نسج، فهو أن حده في القذف قد أثبت كذبه، فلم يحد في الثاني مع ثبوت كذبه، كما لو قال لصغيرين لا يجامع مثلهما: قد زنيتما، لا يحد لهما، وليس كذلك قطع السرقة، لأنه موضوع لصيانة المال وحراسته فكان معنى القطع في الأول موجوداً في السرقة الثانية فقطع فيها ثانية. والله أعلم.

باب الإقرار بالسرقة والشهادة عليها

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يُقامُ على سارقٍ حدٌّ إلا بأنْ يثبُتَ على إقراره حتى يُقَام عليه الحدُّ. أو بعدلَيْن يقولانه: إنَّ هذا بعينِهِ سرقَ متاعاً لهذا من حرْزٍ يصفَانِه، يساوي ربعَ دينارٍ، ويحضر المسروقُ منه ويدعي شهادتهما)[1].

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو ثبوت السرقة من أحد أمرين: إمّا أنْ يكون عن دعوى المالك. أو بغير دعواه.

فإن كان عن دعوى المالك، فثبوتها على السارق يكون إما بأقرارٍ، أو بينة.

فإن كان بإقرار: كم عليه بالسرقة بإقراره مرة واحدة. وبه قال: مالك وأبو حنيفة وإن خالفا في الزنا، فلم يحداه، إلا بإقراره أربع مرات اعتباراً بعدد الشهادة فيه، ووافقا في السرقة أنها تلزم بإقراره مرة واحدة، ولا يعتبر عدد الشهادة فيه.

وقال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو يوسف، وزفر، وأحمد، وإسحاق، لا تثبت السرقة عليه إلا أن يقرَّ بها مرتين، اعتباراً بعدد الشهادة فيه كالزنا، لأنها حد لله. واحتجاجاً بأن سارقاً أقرَّ عند علي رضوان الله عليه بالسّرقة فانتهره فأقر ثانية فقال: إلاّ أن أقررْتَ مرّتَين وقطعه[2].

ودليلنا: قول النبي ﷺ: «مَنْ أتى من هذه القاذُوراتِ شيئاً فليستَتِرْ بستْرِ الله، فإنَّهُ مَنْ يُبْدِ لنا صفحتَهُ نُقِمْ حدَّ الله عليه»[3] ولأنه حق، يثبت بالإقرار، فلم يفتقر إلى التكرار كسائر

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

(٢) الأثر عن علي: أخرجه الشافعي في الأم باب الحدود: ٧/ ١٨٣ عن الأعمش، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه قال: جاء رجل إلى عليّ رضي الله عنه فقال: إني سرقت فطرده، ثم قال: إني سرقت فقطع يده وقال: إنك شهدت على نفسك مرتين. والبيهقي: ٨/ ٢٧٥ وعبد الرزاق (١٨٧٨٤) وابن حزم في المحلى: ١٣/ ٣٧٥.

(٣) حديث زيد بن أسلم، تقدّم تخريجه.

الحقوق. فأما انتهار علي للمقر، فالظاهر منه التنبيه على رجوعه منه فلم يجز أن يعدل به عن الظاهر.

فصل: فإنْ رجع عن إقراره لم يقبلْ رجوعه في الغرم، لأنه من حقوق الآدميين. وفي قبول رجوعه في سقوط القطع قولان:

أحدهما: وهو ظاهر كلامه في هذا الموضع: أنه يقبل رجوعه، ويسقط عنه القطع كالزنا[(١)].

والقول الثاني: أنه لا يقبل رجوعه ويقطع، كما لا يقبل رجوعه عن القذف في سقوط الحد. ولأن السرقة يتعلق بها حق آدمي لا يقبل رجوعه فيه، فكان حق الله في القطع تبعاً له، بخلاف الزنا المختص بحق الله تعالى وحده.

فإن رجع عن الإقرار بشرب الخمر، سقط عنه الحد قولاً واحداً كالزنا، لاختصاصه بحق الله وحده.

فإذا تقرر توجيه القولين، فإن قيل؛ بأن رجوعه غير مقبول: قطع. فإن هرب، لم يطلب، روى عطاء بن السائب، عن ميسرة قال: جاء رجل وأمه إلى علي رضي الله عنه. فقالت الأم: إنّ ابني قتلَ زوجي. فقال الابن: إنَّ عبديْ وقعَ على أمّي. فقال علي: إنْ تكوني صادقةً يُقْتَلْ ابنُكِ، وإنْ يكُنْ ابنُكِ صادِقاً نرجمْكِ. ثم قام عليٌّ رضي الله عنه، للصلاة فقال الغلام لأمه: ما تنتظرين، أن يقتلني أو يرجمَكِ؟ فانصرفا. فلما صلّى عليٌّ رضي الله عنه سأل عنهما، فقيل: انطلقا، فلم يطلبْهُما[(٢)].

وإن قيل: أن رجوعه مقبول، لم يخلُ السارق عند رجوعه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون قد قطع، فلا يكون لرجوعه تأثير.

---

(١) في المهذب: ٢/ ٣٤٥ قال أبو إسحاق: وإنْ أقرّ بحقٍّ لآدميّ أو بحقّ لله تعالى لا يسقط بالشبهة، ثم رجع في إقراره، لم يقبل رجوعه لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه بغير رضاه. وإن أقر بحق الله عز وجل يسقط بالشبهة نظرت، فإن كان حدّ الزّنا أو حدّ الشرب قبل رجوعه، وقال أبو ثور: لا يقبل، لأنه حق ثبت بالإقرار، فلم يسقط بالرجوع فالقصاص وحدّ القذف، وهذا خطأ. ويخالف القصاص وحدّ القذف، فإن ذلك يجب لحق الأدمي، وهذا يجب لحق الله.

(٢) أخرجه الدارقطني: ٣/ ١٠٣ من طريق أبي هشام الرفاعي، عن ابن فضيل، عن عطاء بن السّائب، عن ميسرة. وفي إسناده، أبو هشام الرفاعي قال النسائي: ضعيف وقال البخاري: رأيتهم مجمعين على ضعفه.

والحال الثانية: أن يكون سليماً لم يقطع، فسقط القطع عنه، فإن قطع بعد ذلك كانت جناية من قاطعه يؤخذ بحكم جنايته.

والحال الثالثة: أن يكون بعد الشروع في القطع وحز السكين في يده، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يمكن بقاؤها على زنده بعد عمل السكين فيها، فالواجب أن تستبقا ولا تفصل من زنده، سواء انتفع بها أو لم ينتفع إذا لم يستضر بها.

والضرب الثاني: أن لا يمكن بقاؤها على زنده لانفصال أكثرها، فلا يلزم إبانتها في حق السرقة لسقوطه عنه، وقيل له: إنْ شئتَ أنْ تفعل ذلك في حق نفسك ومصلحة جسدك فافعل، وإنْ تركتها على حالها لم تمنع.

فصل: فإنْ أقرَّ بالسرقة نفسان على اشتراكٍ فيها، ثم رجع عنها أحدهما دون الآخر، سقط القطع عن الراجع منهما دون الآخر، لأن لكل واحد منهما حكم نفسه وإن اشتركا.

فصل: وإذا أتى ما يوجب الحد، ولم يعلم منه إلا بإقراره، فلا يخلو الحد من أن يكون من حقوق الله تعالى، أو من حقوق الآدميين.

فإن كان من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف، لزمه الإقرار به، ولم يسعه كتمانه، لأنه لا يسقط بالتوبة.

وإن كان من حقوق الله تعالى كحد الزنا وقطع السرقة وجلد الخمر، فقد قال أبو حامد الإسفراييني: إن لم يتكرر ذلك منه، ولا كان مشهوراً به فالمستحب له أن يكتمه على نفسه ولا يقر به. وإن تكرر منه وكان مشهوراً به، فالمستحب له أن يقر به ولا يكتمه. وليس لهذا الفرق وجه.

والصحيح عندي، أن ينظر: فإن تاب منه، فالمستحب له أن يكتمه ولا يقربه، لقول النبي ﷺ: «**مَنْ أتى من هذه القاذوراتِ شيئاً فليستَتِرْ بستْرِ الله، فإنه مَنْ يبْدِ لنا صفحتَهُ نقمْ حدّ الله عليه**»[1]. وإن لم يتب، فالأولى أن يقر به، لأن في إقامة الحدود تكفيراً وتطهيراً. روى الشافعي، عن سفيان، عن الزهري، عن أبي إدريس الخولاني، عن عبادة بن الصامت قال: كنا مع رسول الله ﷺ في مجلسٍ، فقال: «**تبايِعُوني على أنْ لا تشرِكُوا بالله شيئاً**»، وقرأ

(١) سبق تخريج الحديث.

علينا الآية وقال: «فمَنْ وفى منكم فأجرُه على اللّهِ، ومن أختانَ من ذلك شيئاً فعوقِبَ فهو كفارة له، ومن أصابَ من ذلك شيئاً فسترهُ اللّهُ عليه فهو إلى اللّهِ، إنْ شاءَ غَفَر له، وإنْ شاء عذَّبه»[١].

قال الشافعي: لم أسمع في الحدود حديثاً أبين من هذا[٢]. وروى خزيمة بن ثابت أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أصاب ذنباً فأُقِيمَ عليه حدُّ ذلك الذَّنبِ فهو كفارتُهُ»[٣].

فصل: فأمّا إذا حضر عند الإمام ليقرّ به، فالسنة أن يعرض له الإمام بالإنكار إذا رأى منه أثار الندم، وإمارات الإسترسال. لأن النبي ﷺ قال لماعز حين أقر عنده بالزنا: «لعلك قبلت أو لعلك لمست»[٤].

وأتي النبي ﷺ بسارقٍ معتَرِفٍ، فقال له: «ما أخالُكَ سرقت؟» فقال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً وهو يعترفُ، فقطَعَهُ، ثم قال له: «استغفرِ اللّهَ وتُبْ إليه»، فقال: أنا أستغفرُ الله وأتوبُ إليه. فقال: «اللّهُمَّ تُبْ عليه واغْفِر له»[٥]. فهذا حكم السارق في إقراره بالسرقة.

فصل: فأما إذا أنكر السرقة بعد دعواها عليه، فلا يخلو أن يكون لمدعيها عليه بينة، أو لا يكون.

فإن كانت له بينة، سمعناها. والبينة بينتان: عامة وخاصة. فالعامة: ما أوجبت القطع والغرم. والخاصة: ما أوجبت الغرم ولم توجب القطع.

---

(١) حديث عبادة بن الصامت رواه الشافعي في الأم: ٦/ ١٣٨ وأخرجه البخاري في الإيمان (١٨) والتفسير (٤٨٩٤) والحدود (٦٧٨٤) و(٦٨٠١) والأحكام (٧٢١٣) والتوحيد (٧٤٦٨) ومسلم في الحدود (١٧٠٩) وأحمد: ٥/ ٣١٤، ٣١٥ والدارمي: ٢/ ٢٢٠ والترمذي (١٤٣٩) والنسائي: ٧/ ١٤١ ـ ١٤٢ و٨/ ١٠٨ ـ ١٠٩ وابن ماجة (٢٦٠٣) والحميدي (٣٨٧) وابن الجارود (٨٠٣) والبيهقي: ٨/ ٣٢٨ والبغوي (٢٩).

(٢) قول الشافعي نقله الترمذي ٤/ ٣٦، وقال الشافعي: «وأحبّ لمن أصاب ذنباً فستره الله عليه أن يستر على نفسه ويتوب فيما بينه وبين ربه»، وكذلك روي عن أبي بكر وعمر «أنهما أمرا رجلاً أن يستر على نفسه» وقال الشافعي في الأم: ٦/ ١٣٨: «ولم أسمع في الحدود شيئاً أبين من هذا»، ونحن نحبُّ لمن أصاب الحدّ أن يستتر وأن يتقي الله عز وجل، ولا يعود لمعصية الله، فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده.

(٣) أخرجه أحمد: ٥/ ٢١٤، والبيهقي: ٨/ ٣٢٨ والدارمي: ٢/ ١٨٢، والدارقطني: ٣/ ٢١٤.

(٤) تقدّم الحديث في باب: حدّ الزنا والشهادة عليه.

(٥) تقدّم تخريج الحديث.

فأما العامة الجامعة للأمرين، فهي شاهدان عدلان، وكمال شهادتهما معتبرة بخمسة شروط:

أحدها: ذكر السارق.

والثاني: ذكر المسروق منه.

والثالث: ذكر الحرز.

والرابع: ذكر المال.

والخامس: صفة السرقة.

ولأن الحكم فيها يختلف باختلاف هذه الخمسة، فلزم اعتبارها في الشهادة. وإذا كان كذلك لم تخل حال الأعيان من هذه الخمسة من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون حاضرة.

والثاني: أن تكون غائبة.

والثالث: أن يكون بعضها حاضراً وبعضها غائباً.

فإن كانت حاضرة، فعلى الشاهدين أن يعينا الشهادة بالإشارة، فيقولان: نشهد أن هذا الرجل بعينه سرق من مال هذا الرجل بعينه من هذا الحرز بعينه هذا المال بعينه. ثم يصفان السرقة لأنها فعل ماضي لا يمكن الإشارة إليه، فيقولان: نقب الحرز ودخله وأخرج منه هذه السرقة.

وإن كان ذلك كله غائباً، فعلى الشاهدين أن يصفا من ذلك ما يقوم مقام التعيين بالإشارة، فيقولان: نشهدُ أن فلان بن فلان الفلاني سرق من مال فلان بن فلان الفلاني، من حرز يصفانه. ولا يجوز أن يطلقاه، لاختلاف الفقهاء في الحرز الذي يقطع فيه ويصفان المال بما تزول عنه الجهالة.

فإن كان ذا مثل لم يحتاجا فيه إلى ذكر القيمة في الشهادة، لكن يعتبرها الحاكم في القطع. وإن لم يكن ذا مثل ذكرا قيمته.

فإن شهدا بسرقة نصاب، لم تسمع لاختلاف الفقهاء في نصاب السرقة.

ثم يصفان السرقة لما فيها من الاختلاف. فإذا استكملا الشهادة على ما بينا، حكم بشهادتهما في وجوب القطع والغرم.

وإن كان بعض ذلك حاضراً وبعضه غائباً، اعتبر في الحاضر الإشارة، وفي الغائب الصفة. فإن اختلف الشاهدان في صفة المسروق، فشهد أحدهما أنه سرق ثوباً مروياً، وشهد الآخر أنه سرق ثوباً هروياً، لم تكمل هذه الشهادة، وكان اختلافهما في الصفة كاختلافهما في الجنس.

وقال أبو حنيفة: هذه شهادة كاملة يجب بها القطع لاتفاقهما على الجنس، فلم يؤثر اختلافهما في الصفة. وهذا فاسد، لأن اختلافهما في الصفة يمنع من اتفاقهما على العين، فصار كاختلافهما في الجنس المانع من الاتفاق على العين، فوجب أن يكون القطع فيهما ساقطاً.

وأما البينة الخاصة الموجبة للغرم دون القطع فهي شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، لأنها بينة توجب المال ولا توجب الحد، وفي السرقة مال وحد. فإن ثبتت بينة الحدود جمع بين الغرم والقطع. وإن قامت بينة الأموال وجب الغرم دون القطع. ولا يلزم في هذه الشهادة ذكر الحرز وصفة السرقة، لأنهما شرطان في القطع دون الغرم.

وإنْ عدم المدعي البينة فلم يقمها على حد ولا مال، أحلف السارق على إنكاره، وسقط عنه إذا حلف الغرم والقطع. فإن نكل عن اليمين، ردّت على المدعي، فإذا حلف حكم له بالغرم.

فأما القطع، فلا يجب لأنه من حدود الله المحضة التي لا تدخلها الأيمان في إثبات ولا إنكار، فصارت اليمين فيه مقصورة على الغرم دون القطع.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو إذا لم يحضر مدَّعي السرقة وكان غائباً عنها. فإن لم يكن من السارق إقرار ولا قامت بها بينة، لم يعترض فيها للسارق بقطع ولا غرم. ولا يؤخذ بالتهمة في الحكم إلا بما يقوم به أصحاب الرتب من زواجر التأديب الذي يتولاه ولاة المعاون دون الحكام. وإن تبينت السرقة، فلثبوتها وجهان: بينة، وإقرار.

فإن ثبتت ببينة شهدت عليه بالسرقة، فالذي نص عليه في السرقة: أنه لا يقطع حتى يحضر الغائب فيدعيها. وقال في الأمة: إذا قامت على رجل البينة أنه زنا بها وسيدها غائب أنه يحد، ولا يوقف على حضور سيدها. فخالف بين قطع السرقة وحد الزنا في الأمة. فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصيين على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي علي بن أبي هريرة: أن الجواب في قطع السرقة وحد الزنا واحد، يوقفان معاً على حضور المسروق منه وحضور سيد الأمة. فإن ادعيا ذلك، قُطِعَ السارق وحُدَّ الزاني. وإنْ أنكراه أو ذكرا شبهة له في الملك أو في الفعل، لم يقطع السارق ولم يحدَّ الزاني. وزعم قائل هذا الوجه أن المنقول عن الشافعي في حد الزاني بالأمة سهو من ناقله، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

والمذهب الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أن الجواب في كل واحد منهما منقول إلى الآخر، ويكونان على قولين:

أحدهما: يقطع السارق ويحد الزاني، على ما نص عليه في حد الزنا، لما فيه من حقوق الله التي لا يجوز إضاعتها.

والقول الثاني: لا يقطع السارق ولا يحد الزاني، على ما نص عليه في قطع السارق، لما يحتملهما من الشبهة التي تدرأ بها الحدود.

والمذهب الثالث وهو قول أبي الطيب بن سلمة، وأبي حفص بن الوكيل: أن الجواب على ظاهر النص فيهما، فيحد الزاني قبل حضور السيد، ولا يقطع السارق قبل حضور المسروق منه، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن المال يستباح بالإباحة، والوطىء لا يستباح، فكانت الشبهة في السرقة أقوى.

والثاني: أن القطع في السرقة تابع لحق الآدمي، فكان موقوفاً على حضوره، وحد الزنا خالص لله تعالى فلم يوقف بعد ثبوته على حضور من لا حق له فيه.

وإن ثبتت السرقة والزنا بإقرار السارق والزاني فقد اختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما وهو قول أبي حامد الإسفراييني: أنه كثبوته بالشهادة، فيكون على ما تقدم من المذاهب الثلاثة، لأن الحدود تستوفى لكل واحد منها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة.

والصحيح عندي: أنهما يستوفيان، فيقطع السارق ويحد الزاني وجهاً واحداً، ولا يوقفان على حضور السيد والمسروق منه.

والفرق بين البينة والإقرار من وجهين:

أحدهما: قوة الشبهة في الشهادة وضعفها في الإقرار.

والثاني: أن إقراره على نفسه أقوى من شهادة غيره عليه.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من شرح المذهب في قطع السارق قبل حضور الغائب. فإن قلنا: يعجل قطعه ولا يؤخر، انتزعت منه السرقة إن كانت عيناً، وأغرم قيمتها إن كانت مستهلكة، ووقفت على حضور الغائب. فإن ادعاها سلمت إليه وإن أنكرها، نظر: فإن كان ثبوتها بشهادة ردت عليه السرقة. وإن كان ثبوتها بإقرار لم ترد عليه، وكانت في بيت المال حتى يثبت لها مستحق. لأنه في الإقرار منكر لاستحقاقها، وفي الشهادة غير منكر لاستحقاقها.

ولو أقرَّ رجلٌ بدين لغائب، ترك عليه ولم يؤخذ منه، بخلاف السرقة، لأن صاحب الدين راضٍ بذمته، وصاحب السرقة غير راض بها.

وإن قلنا: يؤخر قطعه ولا يعجل، لم تخل السرقة من أن تكون باقية أو مستهلكة.

فإن كانت مستهلكة: استقر غرمها في ذمته ولم يقبض منه لتكون ذمته مرتهنة بها، ويحبس على حضور الغائب بحقه وحق الله في قطعه.

وإن كانت باقية في يده، حجر عليه فيها حفظاً لها، ولم ينزع منه لتكون باقية في ضمانه.

وهل يحبس على حضور الغائب أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يحبس لبقاء العين المسروقة.

والوجه الثاني: يحبس لحق الله تعالى في قطعه.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإن ادّعَى أنَّ هذا متاعهُ غلبَهُ عليه أو ابتاعَهُ منه أو أذِنَ له في أخذِهِ لم أقطعْهُ، لأنّي أجعلُه له خصماً، لو نكلَ صاحبُه أحلفْتُ المشهودَ عليه ودفعتُهُ إليه)[1].

قال الماوردي: وصورتها، أن يشهد شاهدان على رجلٍ بسرقة مال من حرز بعد الدعوى عليه. فإن أكذب الشاهدين لم يكن لإكذابه تأثير، لما في إكذابه من جرح متى ثبتت

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

عدالته، وحكم عليه بالغرم والقطع. فإن سأل أحلاف المدعي بعد الشهادة لم يحلف، لما في يمينه من جرح الشهود. وإن لم يكذبهما وادَّعى أن المال الذي أخذه من حرزه هو ماله، غصبه عليه صاحب الحرز أو كان وديعة له عنده أو عارية أو هبة له، وأذن له في قبضه، فقبضه من الحرز عن إذنه. فهذه الدعوى منه مجوزة وليس فيها قدح في الشهادة، لأن شهادة الشاهدين على ظاهر فعله، وهذا باطن محتمل. فصار كشاهدين شهدا على رجل بدين، فادعى دفعه، سمعت دعواه ولم يقدح في الشهادة.

وإذا كان كذلك، سئل المسروق منه عما ادعاه السارق. فإن صدقه عليه، سقط عنه الغرم والقطع. وإن أكذبه عليه، فإن كان للسارق بينة حكم بها. وبينته: شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، لأنها بينة لإثبات مال محض، ولا غرم عليه ولا قطع، وما بيده ملك له ببينته.

وإن عدم البينة، كان القول قول المسروق منه مع يمينه، لثبوت يده على المال المسروق، فإن حلف استحق المال. فإن كان باقياً انتزعه، وإن كان تالفاً رجع بغرمه.

ومذهب الشافعي المنصوص عليه: أنه لا يقطع السارق، لأنها شبهة له من وجهين:

أحدهما: لاحتمال صدقه فيها.

والثاني: أنه لو حلف بعد نكول المسروق منه حكم له بملكها، والحدود تدرأ بالشبهات.

وفيه وجه آخر اختاره أبو إسحاق المروزي: أنه يقطع، ولا تكون هذه الدعوى شبهة في سقوط القطع، لأنها تفضي إلى أن لا يقطع معها سارق، فيفضي إلى إسقاط حد من حدود الله. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه إثبات حد بشبهة، والحدود تدرأ بالشبهة، ولا تثبت بها.

والثاني: اتفاقهم على أنه لو ثبت عليه الزنا، فادعى زوجية المزني بها سقط الحد، وإن لم تثبت دعواه، ولا يجوز أن يقال لا يسقط الحد بهذه الدعوى، لأنها تفضي إلى إسقاط الحدود، كذلك القطع في السرقة.

فأما إذا نكل المسروق منه عن اليمين في دعوى السارق، ردت اليمين على السارق. فإذا حلف حكم له بملك ما سرقه، ولم يجب عليه قطع، كالزوج القاذف إذا لاعن سقط عنه الحد بأيمانه.

ولو كانا سارقين فادعى أحدهما أنها ملكه دون الآخر، سقط القطع عن مدعيها، ولم يسقط عن الآخر، سواء تصادق السارقان عليها أو تكاذبا. لأن شبهة أحدهما لا تقف على شبهة الآخر.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ لم يحضرْ ربُّ المتاعِ حُبِسَ السَّارِقُ حتى يحضُرَ)[١].

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في حبس السارق إذا كان المسروق منه غائباً، ولم يعجل قطعه. وهو مذهب الشافعي: أنه يحبس ما لم تطل غيبة ربها إذا كانت السرقة مستهلكة. وفي حبسه إذا كانت باقية وجهان:

فإن كانت غيبة ربها بعيدة لم يحبس، لأنه لا يعلم غايته، ثم نظر: فإن كان الحبس مستحقاً لغرم السرقة طولب بكفيل وأطلق. وإن كان لأجل القطع لأن العين قائمة وضعت السرقة في يد أمين، ولم يطالب بكفيل، لأن حدود الله لا تصح فيها الكفالات.

فلو امتنع مع تلف السرقة من إقامة كفيل، حبس على إقامة الكفيل لا على قدوم الغائب. فإن بذل غرم السرقة، لم يحبس ولم يكفل، لأن بذل الغرم أقوى من الكفالة، وأطلق، ووضع الغرم على يد أمين.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو شَهِدَ رَجُلٌ وامرأتانِ، أو شاهِدٌ ويمينٌ على سرقةٍ، أوجبْتُ الغرْمَ في المال ولم أوجِبِ الحدَّ)[٢].

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن في السرقة حقين:

أحدهما: لآدمي وهو المال.

والثاني: لله تعالى وهو القطع.

والأموال تستحق بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين، والحد لا يجب إلا بشاهدين. فإذا شهد على السارق شاهدان، وجب الغرم والقطع. وإن شهد عليه شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين: وجب الغرم، ولم يجب القطع.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.
(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

فإن قيل: فقتل العمد يوجب القود أو الدية، فهلا إذا شهد به رجل وامرأتان تحكمون عليه بالدية لأنها مال، ولا تحكمون بالقود لأنه حد؟ قيل: لا يحكم بذلك في قتل العمد لوقوع الفرق بينهما، بأن الدية بدل من القود، لأنهما لا يجتمعان فلم تثبت الدية إلا بثبوت القود، وليس الغرم بدلاً من القطع، لأنهما يجتمعان، فجاز أن يثبت الغرم وإن لم يثبت القطع.

فإن قيل: فالهاشمة فيها قصاص في موضحتها ودية في هشمها، أفتحكمون بدية الهشم إذا شهد به رجل وامرأتان؟ قيل: لا نحكم بذلك، والفرق بينهما أن حكم الهاشمة استحقاق القصاص في موضحتها والدية في هشمها، ولا ينفرد استحقاق أحدهما عن الآخر، فإذا امتنع استحقاق القود، امتنع استحقاق الدية، ولذلك قلنا: إقرار بعض الورثة بوارث إذا منع من ثبوت النسب، منع من استحقاق الميراث، لأنه لا يستحق إلا بثبوته. وليست السرقة كذلك، لأن الغرم فيها قد يستحق وإن لم يستحق فيها القطع، كالوالد إذا سرق من ولده فجاز أن يثبت الغرم ولا يثبت به القطع. ولذلك قلنا: فيمن حلف بالطلاق أنه لا دين عليه، فشهد عليه بالدين رجل وامرأتان حكمنا عليه باستحقاق الدين، لأنه يثبت برجل وامرأتين، ولم نحكم عليه بالطلاق، لأنه لا يثبت إلا بشاهدين. ولو شهد بالدين شاهدان حكمنا عليه بالدين والطلاق، فكان هذا أصلاً مستمراً.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وفي إقرار العبد بالسرقة شيئان: أحدهما: لله تعالى في بدنه، فأقطعُهُ. والآخر: في ماله وهو لا يملك مالاً، فإذا أعتَقَ وملَكَ أغرمْتُهُ)[1].

قال الماوردي: هذه المسألة قد مضت، وأصلها: أن إقرار العبد فيما اختص ببدنه مقبول، وفيما اختص بالمال غير مقبول. وقال مالك وأبو يوسف وداود: لا يقبل إقراره في البدن ولا في المال. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن إقراره بأنه لم يصلِّ ولم يصم نافذ فيما يؤمر به من الصلاة والصيام، حتى لو امتنع من الصلاة قتل بإقراره بأنه لم يصـلِّ، فكذلك فيما عداه.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

والثاني: وهو فرق بين المال والبدن، بأن التهمة مرتفعة عنه فيما يتعلق ببدنه، ومتوجهة إليه فيما يتعلق بالمال، فقبل إقرارُه في بدنه ولم يقبلْ في المال. فإذا ثبت هذا وأقر بسرقة، قطع بإقراره.

وأما المال: فللشافعي فيه قولان، اختلف أصحابنا في محلهما على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أن القولين في المال إذا كان باقياً في يده، هل يقبل إقراره فيه أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يقبل، لتوجيه التهمة إليه.

والثاني: يقبل، لاتصاله بالقطع الذي لا يتهم فيه.

فأما مع استهلاك المال، فلا يقبل لتعلقه برقبته قولاً واحداً، لأن لغرمه محلاً يثبت فيه وهي ذمته ليؤديه بعد عتقه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد المروزي، وجمهور البصريين: أن القولين في المال إذا كان تالفاً، هل يتعلق برقبته فيباع منه أم لا؟ على قولين.

فأما إذا كان المال باقياً، فلا يقبل إقراره فيه لأن يده يد السيد، فصار كإقراره بسرقة ما في يده.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن القولين على العموم في الموضعين معاً. سواء كان المال باقياً في يده أو تالفاً، هل ينفذ إقراره فيه؟ على قولين. لأن رقبته وما في يده جميعاً في حكم ما في يد سيده. فإن نفذ إقراره في أحدهما نفذ في الآخر، وإن رد في أحدهما رد في الآخر، وليس للفرق بينهما وجه.

باب غرمُ السَّارق

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (أُغرِمَ السَّارقَ مَا سرَقَ، قُطعَ أو لم يُقْطَعْ، وكذلك قاطعَ الطَّريقِ، والحدُّ لله تعالى ولا يسقطُ حدَّ اللَّهِ غرمُ ما أتلفَ للعبادِ)[١].

قال الماوردي: إذا كانت السرقة باقية: فإنها تُرَدُّ على مالكها، ويُقْطَعُ سارِقُها وهو إجماع. وإن كانت تالفة، فقد اختلف الناس في حكمها على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنه يغرمها السارق ويقطع، سواء تقدم الغرم على القطع أو تأخر عنه، وسواء كان موسراً أو معسراً. وبه قال من التابعين: الحسن البصري[٢]. وإبراهيم النخعي[٣]، والزهري[٤]. ومن الفقهاء، الأوزاعي، والليث بن سعد وابن شبرمة، وأحمد بن حنبل.

والمذهب الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه لا يجمع عليه بين الغرم والقطع، فإن قطَع لم يغرم، وأن أغرم لم يقطع. وربُّها قبل الغرم والقطع بالخيار بين أن يطالب بالغرم فلا يقطع، وبين أن يسقط الغرم عنه فيقطع.

ولو قطع والسرقة باقية فأتلفها أجنبي لم يضمنها السارق، لأنه غير مالك، ولا يغرمها لربها لئلا يجمع بين القطع والغرم.

وقال: لو سرق حديداً فضربه كوزاً فقطع، لم يرد الكوز، لأنه صار كالعين الأخرى.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

(٢) في سنن البيهقي: ٨/ ٢٧٧ «هو ضامن للسرقة مع قطع يده».

(٣) في سنن البيهقي: ٨/ ٢٧٨ من طريق حماد عن إبراهيم «يضمن السرقة، استهلكها أو لم يستهكلها، وعليه القطع».

(٤) عند عبد الرزاق (١٨٩٠٢) عن معمر، عن الزهري قال في رجل قتل رجلاً وأخذ ماله: يقتل به ويغرم بمثل ماله الذي أخذ منه، و(١٨٩٠٣).

ولو سرق ثوباً فصبغه أسود لم يرده إذا قطع، لأنه بالسواد صار كالمستهلك، ولو صبغه أحمر رده، ولا نجعله كالمستهلك.

والمذهب الثالث: وهو قول مالك: إنه إن كان موسراً قطع وأغرم كقولنا، وإن كان معسراً قطع ولم يغرم إذا أيسر كقول أبي حنيفة.

واحتج من منع من الجمع بين الغرم والقطع. بقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُما جَزَاءً بِما كَسَبَا﴾[1] فجعل جزاء سرقته القطع دون الغرم. وبحديث عبد الرحمن بن عوف أن النبيّ ﷺ قال: إذا قُطِعَ السّارِقُ فلا غُرْمَ عليه[2] وهذا نص.

ومن القياس: أنه فعل يتعلق به وجوب الحد، فلم يتعلق به وجوب المال كالزنا بمطاوعة لا يجمع فيه بين الحد والمهر. ولأنه فعل يتعلق به وجوب الغرم والقطع، فلم يجز، أن يجمع بينهما كجناية العمد، لا يجمع فيها بين القصاص والدية. . ولأن استهلاك المال يمنع من الجمع بين الغرم والقطع كالغصب.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقَ وَالسَّارِقَة فَاقطَعوا أَيْدِيَهمَا﴾[3] فاقتضى الظاهر قطعه وإن أغرم. وأبو حنيفة يمنع من قطعه إذا أغرم، ويجعله مخيراً، وقد جعله الله حتماً. وقوله تعالى: ﴿جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾[4] يعود إلى الفعل دون المال، لأن المال لا يدخل في كسبه. ولأن من غصب جارية فزنا بها وجب عليه الحد وردها إن كانت باقية، ويرد قيمتها إن كانت تالفة، فيجمع عليه بين الحد والغرم كذلك في السرقة.

وتحريره قياساً: أن حدود الله لا توجب سقوط الغرم كالزنا بالجارية المغصوبة. ولأن كل عين وجب القطع مع ردها وجب القطع مع رد بدلها، كما لو باعها السارق واستهلك ثمنها قطع مع رد بدل العين، كما يقطع مع رد العين كذلك في حق الملك. ولأن القطع وجب بإخراجها من الحرز، والغرم وجب باستهلاكها، وكل حقين وجبا بسببين

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢) حديث عبد الرحمن بن عوف: أخرجه النسائي في الحدود: ٨/ ٩٣ بلفظ: «لا يغرّم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحدّ» وقال النسائي وهذا مرسل وليس بثابت والبيهقي: ٨/ ٢٧٧ والدارقطني: ٣/ ١٨٢، ١٨٣. وقال الدارقطني: في إسناده سعد بن إبراهيم مجهول، والمسور لم يدرك عبد الرحمن، فهو مرسل. والحديث تقدّم في حدّ الزنا.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

مختلفين جاز الجمع بينهما كقتل الصيد المملوك يجمع فيه بين الجزاء والقيمة.

فأما الجواب عن الآية، فهو ما استدللنا به منها. وأما الجواب عن الخبر، فهو أنه ضعيف ذكر الشافعي: إنه لم يثبته أحد من أهل النقل، ولو صح لكان محمولاً على أحد وجهين:

إما أنه غرم عليه في أجرة قاطعه لأنها في بيت المال.

والثاني: إن العقوبات قبل الحدود كانت بالغرامات، فلما فرضت الحدود سقط الغرم. فكان قوله: إذا قطع السارق فلا غرم عليه إشارة إلى الغرم الذي كان حداً.

وأما الجواب عن قياسه على الزنا بالمطاوعة، فهو أنها بذلت نفسها وأسقطت مهرها. وأما الجواب عن قياسه على الجنايات، فهو أنهما وجبا بسبب واحد لمستحق واحد، فلم يجتمعا، والقطع والغرم وجبا بسببين لمستحقين فجاز أن يجتمعا كما يجتمع في قتل العبد المملوك القيمة والكفارة.

فأما مالك: فمدخول القول، لأن الغرم إن وجب أن يسقط عنه بالإعسار إذا أيسر، وإن لم يجب لم يستحق عليه بوجوب أليسار فلم يكن لقوله وجه. ـ وبالله التوفيق ـ.

باب ما لا قطع فيه

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (لا قَطْعَ على مَنْ سرقَ مِنْ غَيْرِ حرزٍ، ولا في خلسةٍ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح لأن وجوب القطع في النصاب معتبر بشرطين:

أحدهما: الحرز، فإن سرق من غير حرز، لم يقطع. وقال داود: يقطع.

والشرط الثاني: الاستخفاء بأخذه، فإن أخذه نهباً، أو خيانة، لم يقطع. وقال أحمد بن حنبل: يقطع.

فأما المختلس: فإن سرق ما اختلسه من حرز، قطع وإن اختلسه من غير حرز، لم يقطع. والدليل عليهما: ما قدمناه من حديث أبي الزبير، عن جابر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: ليس على الخائن ولا المختلس ولا المنتهب قطع[٢]. وهذا نص ولأن السرقة مأخوذة من المسارقة التي لا يمكن استدراكها، ويمكن استدراك المنتهب والخائن باستنفار الناس على المنتهب، وإقامة الحجة على الخائن. فإن قيل: فقاطع الطريق مجاهر يقطع؟ قيل: لأنه لا يمكن استدراك ما أخذه، لعدم من يستنفر عليه ويستعان به.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا على عبدٍ سَرَق من متاعِ سيّده)[٣].

قال الماوردي: أما إذا سرق العبد غير مال سيده، فإنه يقطع آبقاً وغير آبق. وقال مالك: لا يقطع إن كان آبقاً. وقد مضى الكلام فيه معه فأما إذا سرق من مال سيده، فلا قطع عليه، وإن هتك به حرزاً. وقال داود: يقطع احتجاجاً: بعموم الآية. وكما يحد إذا زنا بأمة سيده، كما يحد إذا زنا بأمة غيره.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤.

(٢) حديث جابر سبق تخريجه.

(٣) مختصر المزني.

وخالفه الفقهاء فيه. احتجاجاً برواية أبي هررة، عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «إذا سَرَقَ المملوكُ فبِعْهُ ولو بِنَشٍّ»[1] والنش: نصف أوقية، عشرون درهماً. فأمر ببيعه ولم يأمر بقطعه.

وروي السائب بن يزيد، عن عبد الله بن عمرو الحضرمي، أنه جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فقال: إقْطَعْ هذا فإنّه سَرقَ. فقال: ما الذي سرقَ؟ فقال: مرآةً لامرأتي ثمنُها ستونَ درهماً، فقال: أَرْسِلْهُ، فليسَ عليه قَطْع، خادِمُكُم سَرَقَ مَتَاعَكُمْ[2]. وروي مثلُه عن عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر: أنهما منعا مِنْ قَطْعِ عبدٍ سرقَ من مال سيده، وقالا: ما لَكُمْ سَرَقَ مَالَكُمْ[3]. فصار إجماعاً لأنه لا مخالف لهم.

فإن قيل: فقد خالفهم سيد العبد حين سأل قطعه. قيل: إنما يؤثر خلاف من كان من أهل الاجتهاد، ولم يكن سيده منهم، فلم يعد قوله خلافاً. ولأن نفقة العبد لما كانت مستحقة من مال سيده كانت شبهة له في سقوط قطعه، كالوالد في مال الولد. ولأن يد العبد يد لسيده، فصار ما سرقه غير خارج من يده، فلم يقطع. ولأن قطع السارق لحفظ مال المالك، وفي قطع عبده في ماله استهلاك لماله فأما زناه بأمة سيده فلا يسقط فيه الحد، لأن الحرز فيه غير معتبر، وثبوت اليد فيه غير مؤثر فخالف بذلك قطع السرقة.

فصل: فإذا ثبت هذا، فلا فرق بين العبد والمكاتب، والمدبر، وأم الولد، ومن فيه

---

(١) حديث أبي هريرة، أخرجه النسائي في الحدود: ٨/ ٩١ من طريق أبي عوانة، عن عمرو بن أبي سلمة، عن أبيه، عن أبي هريرة مرفوعاً. قال النسائي: أبو عبد الرحمن عمر بن أبي سلمة ليس بالقوي في الحديث. وأبو داود في الحدود (٤٤١٢) وابن ماجة (٢٥٨٩) وأحمد: ٢/ ٣٣٦، ٣٥٦. ومداره على عمر بن أبي سلمة قال ابن حجر: صدوق يخطىء، وضعّفه شعبة وابن معين وقال أبو حاتم: صالح يكتب حديثه، وقال أحمد: ثقة، وسكت عنه أبو داود فالحديث حسن.

(٢) الأثر عن عمر: أخرجه الشافعي في الأم باب ما لا يقطع من جهة الخيانة: ٦/ ١٥١ من طريق مالك، عن ابن شهاب، عن السائب بن يزيد وقال الشافعي: وبهذا كله نأخذ، والعبد إذا سرق من متاع سيده ممّا أؤتمن عليه أو لم يؤتمن أحق أن لا يقطع، من قبل أن ماله أخذ بعضه بعضاً.
أخرجه مالك في الموطأ في الحدود: ٢/ ٨٣٩ والدارقطني: ٣/ ١٨٨ والبيهقي: ٨/ ٢٨٢، وعبد الرزاق (١٨٨٦٦) والطحاوي في مشكل الآثار: ٢/ ٣٣٢.

(٣) أخرج البيهقي في السنن: ٨/ ٢٨١ من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن همام، عن عمرو بن شرحبيل، أن معقل بن مقرن سأل ابن مسعود فقال: عبدي سرق قباء عبدي، قال: مالك سرق بعضه بعضاً، لا قطع عليه، وهو قول ابن عباس. وعبد الرزاق (١٨٨٦٧) و(١٨٨٦٨) وابن أبي شيبة: ٦/ ٥٢٤.

جزء من الرق وإن قلّ، وكذلك عبد المكاتب، وعبد المأذون له في التجارة، في سقوط القطع عن جميعهم لثبوت رقه عليهم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا على زوجٍ سرقَ من متاعِ امرأتهِ، ولا على امرأةٍ سرقَتْ من متاع زوجِها، ولا على عبدٍ واحدٍ منهما سرَقَ من مالِ صاحبه للأثرِ والشبهةِ ولخلطَةِ كلٍّ واحدٍ منهما بصاحبه. وقال في كتاب اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي: إنْ سرقَتْ من مال زوجِها الذي لم يأتَمِنْها عليه وفي حرزٍ منها: قُطِعَتْ. وقال المزني: وهذا أولى عندي)[1].

قال الماوردي: جملته، أن أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه على ضربين:

أحدهما: أن يكون من حرز قد اشتركا في سكناه، فلا قطع على واحد منهما إذا سرق من الحرز، سواء كان السارق الزوج أو الزوجة، لأن الحرز إذا اشتركا فيه كان حرزاً من غيرهما، ولم يكن حرزاً منهما، فصار سارقاً لمال من غير حرز، فلم يجب عليه القطع، ولو سرقه غيره، قطع لأنه سارق له من حرز.

والضرب الثاني: أن يكون المال في حرز لم يشتركا في سكناه، ففي قطع كل واحد منهما إذا سرق من صاحبه ثلاثة أقاويل:

أحدها: وهو الذي نقله المزني ها هنا، أنه لا قطع على واحد منهما إذا سرق من صاحبه. ـ وبه قال أبو حنيفة.

والقول الثاني: نص عليه الشافعي في اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي أنه يقطع كل واحد منهما إذا سرق من مال صاحبه[2]، وبه قال مالك وهو اختيار المزني.

والقول الثالث: حكاه الحارث بن سريج النقال: أنه يقطع الزوج إذا سرق من مال زوجته، ولا تقطع الزوجة إذا سرقت من مال زوجها.

فإذا قيل بالأول، أنه لا قطع على واحد منهما، فوجهه شيئان:

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٤ ـ ٢٦٥ وقال المزني: هذا أقيس عندي.

(٢) في روضة الطالبين: ٧/ ٣٣٥ قال النووي: «ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر، إن لم يكن محرزاً عنه فلا قطع، وإلا فثلاثة أقوال، أظهرها: يقطع والثاني: لا. والثالث: يقطع الزوج دون الزوجة. وقيل: يقطعان بلا خلاف.

أحدهما: إن كان واحد منهما يتصرف غالباً في مال صاحبه، فحقها في ماله وجوب النفقة، ولذلك قال النبي ـ ﷺ ـ لهند بنت عتبة حين قالت: يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ من مالهِ سِرّاً، فهل عليَّ في ذلك شيء؟ فقال: «خُذي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروفِ»(١).

فأما حقه في مالها، فقد اختلف أصحابنا فيه: فقال البغداديون: هو ما قاله مالك، وفقهاء المدينة: أن له الحجر عليها في مالها ومنعها من التصرف فيه إلا عن إذنه، فصار هذا الخلاف شبهة له في مالها. وقال البصريون: هو ما يستحقه من منعها من الخروج لإحراز مالها، فصار الحرز معه واهياً.

والثاني: إن كل واحد منهما متبسط في مال الآخر، ويرثه إذا مات ولا يحجب فلم يقطع بسرقة ماله كالولد والوالد.

وإذا قيل بالثاني: أنه يقطع كل واحد منهما، فوجهه شيئان:

أحدهما: أنه ليس بينهما إلا عقد، والعقد لا يمنع من وجوب القطع كالإجارة.

والثاني: أن نفقتها معاوضة كالأثمان، وديون المعاوضات لا توجب سقوط القطع كسائر الديون، وخالفت نفقات الوالدين والمولودين لخروجها عن حكم المعاوضة.

وإذا قيل بالثالث: أنه يقطع الزوج ولا تقطع الزوجة، فوجهه شيئان:

أحدهما: إن نفقة الزوجية على الزوج، فصارت شبهة للزوجة دون الزوج.

والثاني: أنها في قبضة الزوج لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾(٢) فصار ما بيدها من سرقة الزوج كالباقي في يد الزوج، فلم تقطع فيه، وقطع في مالها لأنه فيه بخلافها.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من قطعهما في الأقاويل الثلاثة، فإذا سرق عبد كل واحد منهما من مال صاحبه، كان وجوب قطعه فيه خارجاً على الأقاويل الثلاثة.

---

(١) حديث عائشة: أخرجه الشافعي في مسنده: ٢/ ٦٤ والبخاري في البيوع (٢٢١١) والنفقات (٥٣٧٠) والأحكام (٧١٨٠). ومسلم في الأقضية (١٧١٤) (٧) (٨) وأحمد: ٢/ ٦٤، و٦/ ٥٠ و٢٠٦.
والدارمي: ٢/ ١٥٩ وأبو داود (٣٥٣٢) (٣٥٣٣) والنسائي: ٨/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧ وابن ماجة (٢٢٩٣) والبيهقي: ١٠/ ١٤١ و٢٧٠ والبغوي (٢١٤٩) و(٢٣٩٧).

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٤.

أحدها: أنه لا يقطع عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ولا يقطع عبد الزوجة إذا سرق من مال الزوج. وهذا على القول الذي لا تقطع الزوجة في مال الزوج ولا يقطع الزوج في مال الزوجة. لأن يد العبد كيد سيده ولذلك لا يقطع في سرقة ماله.

والقول الثاني: يقطع عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة ويقطع عبد الزوجة إذا سرق من مال الزوج.

والقول الثالث: أنه يقطع عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة ولا يقطع عبد الزوجة إذا سرق من مال الزوج.

إذا قيل: بقطع الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ولا تقطع الزوجة إذا سرقت من مال الزوج.

وهكذا: إذا سرق ولد كل واحد منهما أو والده من مال صاحبه، كان وجوب قطعهما مثلهما على الأقاويل الثلاثة.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يقطعُ مَنْ سرقَ من مالِ ولدهِ وولَدِ ولدهِ أو أبيهِ أو أمّه أو أجدادهِ من قبلِ أيّهما كان)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال لا قطع على من سرق من مال أحد والديه وإن علوا من الآباء والأمهات والأجداد والجدات، ولا من مال أحد من مولوديه وإن سفلوا من البنين والبنات وبني البنين وبني البنات، وهو قول جمهور الفقهاء. وقال داود: يقطع الأب في مال ابنه والابن في مال أبيه.

تمسكاً بعموم ظاهر الآية. وقال قوم: يقطع الابن في مال أبيه كما يقتل به ويحد بقذفه، ولا يقطع الأب في مال ابنه كما لا يقتل به، ولا يحد بقذفه.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا[٢]﴾ فكان القطع أغلظ وبالنهي أحق. وروي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «**أولادُكُم من كسبِكُم فكُلُوا من طيِّبِ كسبِكُم**»[٣]. وروي محمد بن المنكدر، عن جابر أن رجلاً أتى النبي ـ ﷺ ـ ومعه ابنٌ له.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٢٣.

(٣) حديث عُمارة بن عمير، عن عائشة مرفوعاً «إنّ أطيب ما أكل الرجلُ من كسبه، وإنّ ولد الرجل من كسبه» =

فقال الابنُ: يا رسولَ الله هذا أبي يأخذُ مالي فيتلِفُهُ بغير إذني. فقال الرَّجُلُ: يا رسول الله سَلْهُ هل أنفِقُهُ إلا على إحدى عماته أو خالاته؟ ثم هبط جبريل ـ ﷺ ـ فقال: سَلْهُ عن شِعْرِهِ الذي لم تسمعْهُ أذناهُ، فسأله عنه. فقال: يا رسول الله، واللّهِ ما سمعتْهُ أذناي، وأنّ الله ليزيدُنا بك بياناً، ثم نشدَ شِعْرَهُ في ابنه، فقال:

غـدوْتُـكَ مـولـوداً وعلتُكَ يـافعاً ... تُعَلُّ بمـا أحنـي عليـك وتنهَـلُ
إذا ليلـةٌ أمّـكَ بـالشكـوِ لـم أبِتْ ... لشكـواك إلا سـاهـراً أتملمـلُ
كأنّي أنا المطروقُ دونك بالذي ... طرقـت بـه دوني فعينايَ تمهـل
تخافُ الرّدى نفسي عليك وإنما ... لتعلـمُ أن المـوتَ حتـمٌ مـؤجَّـلُ
فلمّا بلغْـتَ السِّنَّ والغايةَ التي ... إليها مدى ما كنتُ فيكَ أؤملُ
جعلْتَ جـزائي غلظَـةً وفظـاظـةً ... كـأنّـكَ أنـتَ المنعـمُ المتفضّـلُ
فليتَـك إذا لـم تـرعَ حقَّ أبوَّتي ... فعلْت كما الجارُ المجاورُ يفعَلُ

قال: فعلّقَ رسولُ الله ـ ﷺ ـ بتلابيب الغلام وقال: «أنت ومالُك لأبيك»[1]، وهذا يمنع من القطع. ولأن لكل واحد من الوالد والولد شبهة في مال الآخر لوجوب نفقته فيه. ولولاية الأب على مال ولده فسقط القطع بينهما. ولأن وجود البعضية بينهما تجري منه

= وعن الأسود، عن عائشة مرفوعاً «أطيب ما أكل الرجل من كسبه. وإن ولده من كسبه» الحديث أخرجه أبو داود في البيوع (٣٥٢٨) (٣٥٢٩) والنسائي: ٧/ ٢٤٠ ـ ٢٤١ والدارمي: ٢/ ٢٤٧، والترمذي في الأحكام (١٣٥٨) وابن ماجة في التجارات (٢٢٩٠) وأحمد: ٦/ ٣١ و١٢٧ و١٩٣، ٢٢٠ والطيالسي (١٥٨٠) والحاكم: ٢/ ٤٦ والبيهقي: ٧/ ٤٨٠. وهو عند الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) الحديث: أخرجه الطبراني في المعجم الصغير (٩٢٧) من طريق أبي سلمة عبيد بن خلصة بمعرة النعمان، عن عبد الله بن نافع المدني، عن المنكدر بن محمد بن المنكدر، عن أبيه، عن جابر وفي القصيدة اختلاف في ألفاظها:

غـدوتـك مـولـوداً ومُنْتُـكَ يـافعـاً ... تعـلُّ بمـا أجنـي عليـك وتنهـل
إذا ليلـة ضـافتـك بـالسُّقـم لـم أبـت ... لسقمـك إلا سـاهـراً أتملمـل

في الطبراني: «وقت» بدل «حتم».

سقطت في الطبراني «فعلت».

وقال الطبراني في آخره: لا يروى هذا الحديث عن محمد بن المنكدر إلا بهذا التمام وبهذا الشعر، إلا بهذا الإسناد، تفرّد به عبيد بن خلصة.

مجرى نفسه، فلم يقطع في حق نفسه. ولأن القطع في المال يجب عند الأخذ له والمأخوذ منه، وولده أحب إليه وأعز عليه من ماله، فعدم فيه معنى القطع فسقط عنه.

فأما الاقتصاص من الولد بالوالد ولا يقطع في مال الوالد فالفرق بينهما: أن وجوب النفقة شبهة في القطع، وليس وجوبها شبهة في القصاص فافترقا. وإنما لم يقتص من الوالد بالولد لانتفاء التهمة عنه، واقتص من الولد بالوالد لوجود التهمة فيه.

وإذا لم يقطع واحد منهما في مال الآخر لم يقطع عبد واحد منهما إذا سرق من مال الآخر، لما ذكرنا من أن يد عبده كيده.

فصل: فأما من عدا الوالدين والمولودين من ذوي الأنساب كالإخوة والأخوات وبنيهم والأعمام والعمات وبنيهم فيقطعون إذا سرق بعضهم من بعض، سواء توارثوا أو كانوا محارم، أو لم يكونوا كالأجانب.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع إذا كان ذا رحم محرم، احتجاجاً: بأنها قرابة يتعلق بها تحريم النكاح، فوجب أن يسقط القطع بها كالأبوة والبنوة.

ودليلنا: أنها قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة، فلم يتعلق بها سقوط القطع كغير المحارم من الأقارب.

وما الجواب عن قياسهم، فمن وجهين:

أحدهما: فساده بتحريم الرضاع، يجري عليه حكم تحريم النسب في حظر النكاح ولا يمنع من وجوب القطع.

والثاني: أن في الأبوة والبنوة بعضية فارقت ما عداها من الأنساب، فافترقا في حكم القطع كما افترقا في القصاص. وافترقا في وجوب النفقة عندنا على العموم مع اتفاق الدين واختلافه. وعندهم يفترقان مع اختلاف الدين، فإنهم أوجبوا النفقة للآباء والأبناء مع اتفاق الدين ومع اختلافه، ولم يوجبوا نفقة من عداهما من محارم الأقارب إلا مع اتفاق الدين، وأسقطوها مع اختلافه. فكان هذا الفرق في النفقة والقصاص ورد الشهادة مانعاً من الجمع بينهما في سقوط القطع.

فصل: فأما الشريك إذا سرق من مال شريكه، فضربان:

أحدهما: أن يسرق من المال المشترك بينهما، فلا قطع عليه، لأن حقه فيه شبهة له،

سواء كان حرزه مشتركاً بينهما أو مختصاً بالمسروق منه[١].

والضرب الثاني: أن يسرق من مال غير مشترك، يختص بالشريك دونه، فينظر فيه: فإن كان في حرز مشترك بينهما، فلا قطع فيه، لأنه غير محرز منه. وإن كان في حرز مفرد يختص به ملكه قطع فيه الشريك، لعدم الشبهة فيه، وإن وجدت الشبهة في غيره.

فصل: وأما الأجير إذا سرق من مال مستأجره، فضربان:

أحدهما: أن يسرق من المال الذي استؤجر فيه أو من مال غير محرز منه: فلا قطع عليه.

والثاني: أن يسرق من مال لا يد له فيه وهو في حرز منه فيقطع، ولا تكون الإجارة شبهة.

فصل: وإذا سرق من مال بيت المال المعد لوجوه المصالح، لم يقطع، لما روي أن عاملاً لعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كتب إليه في رجل سرق من بيت المال، فقال: أرْسِلْهُ ولا تقْطَعْهُ، فما أحدٌ إلا ولهُ في هذا المال حقٌّ[٢] وروي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً سرق خمْسَ الخمْس فلم يقطعْهُ[٣] ولا مخالف لهما فكان إجماعاً. ولأن الحقوق في بيت المال عامة فدخل السارق فيها، فسقط القطع فيها. فأما إذا

---

(١) قال النووي في روضة الطالبين: ٧/ ٣٣٣: «إذا سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالهما المشترك، فهل يقطع؟ قولان: أظهرهما: لا، لأن له في كل قدر جزءاً وإنْ قلَّ، فيصير شبهه كوطء المشتركة. فعلى هذا، لو سرق ألف دينار له منه قدر دينار شائعاً لم يقطع، والثاني: نعم، إذ لا حقّ له في نصيب الشريك، فعلى هذا ثلاثة أوجه قال الأكثرون: إن كان المال بينهما بالسوية، فسرق نصف دينار، فصاعداً فقد سرق من الشريك نصاباً، وإن كان ثلثاه للسارق فإذا سرق ثلاثة أربع دينار، فقد سرق منه نصاباً. والثاني: إنما يجعل سارقاً لنصاب من الشريك إذا زاد المأخوذ على قدر حقه بنصاب والثالث: إن كان المشترك ممّا يجبر على قسمته كالحبوب وسائر المثليات فلا قطع حتى يزيد المأخوذ على قدر حصته بنصاب...».

(٢) الأثر عن عمر أخرجه عبد الرزاق (١٨٨٧٤) عن ابن جريج عن محرز بن القاسم عن غير واحد من الثقة: أن رجلاً عدا على بيت مال الكوفة فسرقه فأجمع ابن مسعود لقطعه، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: لا تقطعه فإن له فيه حقاً. وابن حزم في المحلى: ١٣/ ٣٥٣ عن المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن وفيه: فكتب سعد بن أبي وقاص إلى عمر، وهو عند ابن أبي شيبة: ٦/ ٥٢٣.

(٣) الأثر عن علي أخرجه عبد الرزاق (١٨٨٧١) من طريق الثوري، عن سماك بن حرب، عن زيد بن دثار قال: أتي علي برجل سرق من الخمس، فقال: له فيه نصيب، وهو جائز، فلم يقطعه، سرق مغفراً. والبيهقي: ٨/ ٢٨٢ وابن أبي شيبة: ٦/ ٥٢٤ وابن حزم في المحلى: ١٣/ ٣٥٣.

سرق من مال الغنيمة، فإن كان ممن شهد الوقعة من ذي سهم أو رضخ لم يقطع، وكذلك لو شهدها أحد من والديه أو مولوديه لم يقطع، للشبهة فيه. وإن لم يشهدها ولا أحد من أنسبائه الذين لا يقطع في أموالهم نظر: فإن كان الخمس باقياً في الغنيمة، لم يقطع لشبهة في خمس الخمس. وإن أخرج الخمس منه، قطع فيه لأنه ملك لمعينين لا شبهة له فيه.

وإن سرق من مال الزكاة، فإن كان من أهلها لم يقطع، وإن لم يكن من أهلها ففي قطعه وجهان:

أحدهما: يقطع كالغنيمة.

والثاني: لا يقطع، بخلاف الغنيمة.

والفرق بينهما من وجهيه:

أحدهما: إن ملك الغنيمة لمعينين، وملك الزكاة لغير معينين.

والثاني: أنه يجوز أن يصير من مستحقي الزكاة، ولا يجوز أن يصير من مستحقي تلك الغنيمة.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يقطعُ في طنبور ولا مِزْمارٍ ولا خمْرٍ ولا خنزيرٍ ولا كلب)[1].

قال الماوردي: أما الكلب والخنزير والخمر، فلا قيمة على متلفها، ولا قطع على سارقها. لما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: إن الله حرم الخنزير وحرم ثمنه، وحرم الكلب وحرم ثمنه، وإن الله إذا حرم على قوم شيئاً حرم عليهم ثمنه[2].

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

(٢) في حديث أبي مسعود: نهى رسول الله ﷺ عن ثَمن الكلب ومهر البغيِّ، وحلوان الكاهن، أخرجه الشافعي في مسنده: ٢/ ١٣٩ والبخاري في البيوع (٢٢٣٧) والإجارة (٢٢٨٢) والطلاق (٥٣٤٦) والطب (٥٧٦١) ومسلم في المساقاة (١٥٦٧) ومالك في الموطأ: ٢/ ٦٥٦ والترمذي (١١٣٣) و(١٢٧٦) و(٢٠٧١) والنسائي: ٧/ ٣٠٩ وأبو داود (٣٤٨١) وابن ماجة (٢١٥٩) والدارمي: ٢/ ٢٥٥ وأحمد: ٤/ ١١٨ ـ ١١٩ و١٢٠ وابن الجارود (٥٨١) والحميدي (٤٥٠) والبيهقي: ٦/ ٥ ـ ٦ والبغوي (٢٠٣٧).
أمّا تحريم الخنزير وثمنه ففي حديث أبي هرير عند أبي داود في البيوع (٣٤٨٥) أن رسول الله ﷺ قال: «إنّ الله حرّم الخمر وثمنها، وحرّم الميتة وثمنها، وحرّم الخنزير وثمنه»، وهو من حديث جابر عند أبي داود (٣٤٨٦) ومسلم (١٥٨١) والبخاري (٢٢٣٦) و(٤٦٣٣) والنسائي: ٧/ ٣٠٩ ـ ٣١٠.
أمّا قوله: إنّ الله إذا حرّم على قومٍ شيئاً، حرّم عليهم ثمنه، فهو من حديث ابن عباس عند الدارقطني: ٣/ ٧ =

فأما الطنبور والمزمار وسائر الملاهي، فاستعمالها محظور وكذلك اقتناؤها، فإن سرقها سارق من حرز لم يخل حالها من أن تكون مفصلة أو غير مفصلة.

فإن كانت مفصلة قد زال عنها اسم الملاهي وبطل استعمالها في اللهو، فيقطع سارقها إذا بلغ قيمتها نصاباً. وقال أبو حنيفة: لا يقطع، لأنها آلة لما لا قطع فيه. وهذا فاسد: لأن ما زالت عنه المعصية زال عنه حكمها كالخمر إذا صار خلاً.

وإن كانت غير مفصلة وهي على حال ما تستعمل في اللهو من سائر الملاهي، لم يخل من أن يكون عليها ذهب وفضة أم لا. فإن كان عليها ذهب وفضة، قطع سارقها لأن الذهب والفضة زينة للملاهي، فصار مقصوداً ومتبوعاً. وقال أبو حنيفة: لا يقطع فيه، بناء على أصله في سرقة ما يوجب القطع إذا ضم إلى ما لا يجب فيه القطع، يسقط القطع في الجميع. وقد مضى الكلام معه في هذا الأصل.

إذا سرق إناء من ذهب فيه خمر، قطع عندنا. ولم يقطع عنده.

وإن لم يكن على الملاهي ذهب أو فضة، فضربان:

أحدهما: أن لا يصلح بعد تفصيله لغير الملاهي، فلا قيمة على متلفه ولا قطع على سارقه.

والضرب الثاني: أن يصلح بعد التفصيل لغير الملاهي فعلى متلفه قيمته مفصلاً، وفي وجوب قطع سارقه وجهان:

أحدهما: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة: لا قطع فيه، لأن التوصل إلى إزالة المعصية منه مندوب إليه، فصار شبهة في سقوط القطع فيه.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي حامد الإسفراييني: يجب فيه القطع، اعتباراً بقيمته بعد التفصيل..

= من طريق خالد بن عبد الله، عن خالد الحذاء، عن بركة أبي الوليد، عن ابن عباس مرفوعاً، والبيهقي: ٦/ ١٢ ـ ١٣. ورواة الحديث ثقات يحتجّ بهم.

كتاب قطاع الطريق

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (روي عن ابن عباس في قطاع الطريق: إذا قتَلُوا وأخَذُوا المالَ، قُتِلُوا وصُلِبُوا، وإذا قتَلُوا ولم يأخُذُوا المالَ، قُتِلُوا ولم يُصلَبُوا، وإذا أخَذُوا المالَ ولم يقتُلُوا: قُطِعَت أيديهم وأرجُلَهم من خِلاَفٍ، ونفيهم إذا هربوا، أن يُطْلَبُوا حتى يُؤْخَذُوا فيُقَامُ عليهم الحدُّ. قال الشافعي: فبهذا أقول)[1]. الفصل.

قال الماوردي: الأصل في الحرابة وقطاع الطريق مجاهرة قول الله تعالى: ﴿إنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ويَسعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يقَتَّلوا أَوْ يُصَلَّبوا أَوْ تقطَّعَ أَيْديهِمْ وَأَرْجلهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفوا مِنَ الأَرضِ ذلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ في الدّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرةِ عَذَابٌ عظِيمٌ﴾[2]. واختلف أهل العلم فيمن نزلت هذه الآية وأريد بها، على أربعة أقوال:

أحدها: إنها نزلت في قوم من أهل الكتاب، كان بينهم وبين رسول الله ﷺ عهد فنقضوه وأفسدوا في الأرض، فحكم الله بذلك فيهم. فيكون حكمها مقصوراً على ناقضي العهد من أهل الكتاب وهذا قول ابن عباس[3]

والقول الثاني: إنها نزلت في العرنيين، أرتدوا عن الإسلام، وقد أخرجَهم رسول الله - ﷺ - إلى لقاحٍ له عند اجتوائهم المدينة ليشربُوا من أبوالِها وألبانِها، فلما شَرِبُوا وصحُّوا قَتَلوا راعِيَ رسول الله ﷺ واستاقُوا إبِلَهُ، فحكم اللَّهُ بذلك فيهم[4] فيكون حكمها مقصوراً على المرتدين عن الاسلام إذا أفسدوا، وهذا قول أنس بن مالك وقتادة.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥. والأثر عن ابن عباس، رواه الشافعي في الأم، في حدّ قاطع الطريق: ٦/ ١٥١ - ١٥٢ من طريق إبراهيم، عن صالح مولى التوأمة، عن ابن عباس. وقال: وبهذا نقول، وهو موافق معنى كتاب الله تبارك وتعالى. والبيهقي: ٨/ ٢٨٣ والبغوي في شرح السنة (٢٥٦٤) من طريق الشافعي وقال: وإلى هذا ذهب قتادة والنخعي. وبه قال الأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

(٣) قول ابن عباس، أورده الطبري في تفسيره: ٦/ ٢٠٦، والسيوطي في الدر المنثور: ٢/ ٢٧٧.

(٤) حديث أنس: وفيه: «فأتي بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمَّر أعينهم، وتركهم ولم يحسمْهم» وفي رواية =

والقول الثالث: إنها نزلت في المحاربين من أهل الحرب، حكم الله فيهم عند الظفر بهم بما ذكره في هذه الآية من عقوبتهم. فيكون حكمها مقصوراً على أهل الحرب. وهذا قول الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وابن علية[١].

والقول الرابع: إنها نزلت إخباراً من الله تعالى بحكم من حارب الله ورسوله ويسعى في الأرض فساداً من المسلمين وغيرهم. وهذا قول الجمهور، وهو الصحيح الذي عليه الفقهاء[٢]. لأن الله تعالى قد بين حكم أهل الكتاب والمرتدين وأهل الحرب في غير هذه الآية، فاقتضى أن تكون هذه الآية في غيرهم. لأن الله تعالى قال في سياق الآية: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[٣]. وهذا في حكم المسلمون دون غيرهم.

وإذا كان كذلك، ففي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾[٤] ثلاثة أوجه:

أحدها: معناه يعادون الله ورسوله، وهذا قول جويبر.

والثاني: يخالفون الله ورسوله وهو محتمل.

والثالث: يحاربون أولياء الله ورسوله وفي قوله: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً﴾[٥] قولان:

= «فألقوا بالحَرَّةِ يستسقون ولا يسْقَون»، وقال أبو قلابة: هؤلاء قوم سرقوا وقتلوا، وكفروا بعد إيمانهم، وحاربوا الله ورسوله، أخرجه البخاري في الوضوء (٢٣٣) والجهاد (٣٠١٨)، والمغازي (٤١٩٢) والتفسير (٤٦١٠) والطب (٥٦٨٥) والحدود (٦٨٠٤) و(٦٨٠٥) (٦٨٠٣) (٦٨٠٢). والديات (٦٨٩٩). ومسلم في القسامة (١٦٧١) (١٠) و(١١) و(١٢) والنسائي: ٧/ ٩٣ ـ ٩٤، ٩٥، ٩٦ والترمذي (٧٢) و(١٨٤٥) و(٢٠٤٢) وأحمد: ٣/ ٦١، ١٩٨، ٢٠٥، ٢٣٣، وأبو داود (٤٣٦٤) والبيهقي: ١٠/ ٤.

(١) في تفسير الطبري: ٦/ ٢٠٦ عن عكرمة والحسن البصري، أنها نزلت في المشركين وهو موافق لحديث ابن عباس عند أبي داود في الحدود (٤٣٧٢) أن هذه الآية نزلت في المشركين، وعند النسائي: ٧/ ١٠٧.

(٢) قال ابن حجر في فتح الباري: ١٢/ ١٠٩ ـ ١١٠ قال ابن بطال: ذهب البخاري إلى أن آية المحاربة نزلت في أهل الكفر والردة، وساق حديث العرنيين، وليس فيه تصريح بذلك، وممن قال ذلك: الحسن، وعطاء، والضحّاك، والزهري، قال: وذهب جمهور الفقهاء إلى أنها نزلت فيمن خرج من المسلمين يسعى في الأرض بالفساد ويقطع الطريق، وهو قول مالك والشافعي والكوفيين.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣٤. (٤) سورة المائدة، الآية: ٣٣. (٥) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

أحدهما: إن هذا الفساد هو فعل المعاصي الذي يتعدى ضررها إلى غير فاعلها كالزنا والقتل والسرقة.. وهذا قول مجاهد[١].

والقول الثاني: إن هذا الفساد خاص في قطع الطريق وإخافة السبيل، وهو الصحيح وعليه الفقهاء، لأن حكم تلك المعاصي مبين في غير هذه الآية، فكانت هذه الآية في غيرها من المعاصي.

فصل: فإذا تقرر أن هذه الآية مختصة بالمحاربين من قطاع الطريق، ومخيفي السبيل يعترضون السابلة مجاهرة ومحاربة، فيأخذون أموالهم ويقتلون نفوسهم، فقد حكم الله تعالى فيهم بأربعة أحكام ذكرها في الآية، فقال: ﴿أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾[٢].

فاختلف الفقهاء في هذه الأحكام الأربعة التي جعلها الله تعالى عقوبة لهم، هل وجبت على طريق التخيير في أن يفعل الإمام منها ما يرى صلاحاً، أو وجبت على طريق الترتيب، فتكون كل عقوبة منها في مقابلة ذنب لا يتعداه إلى غيره؟ اختلف فيها أهل العلم على قولين:

أحدهما: قاله سعيد بن المسيب، ومجاهد، وعطاء، والنخعي، ومالك، وداود من أهل الظاهر: إنها وجبت على طريق التخيير في أن يفعل الإمام منها ما شاء، لقوله: ﴿أن يقتلوا أو يصلبوا﴾[٣] وأو تدخل في الكلام للتخيير في الأوامر والشك في الأخبار، وهذا أمر فكانت للتخيير لهم ككفارة اليمين.

والثاني: قاله الشافعي وأبو حنيفة: إنها وجبت على طريق الترتيب لثلاثة أمور:

أحدها: إن اختلاف العقوبات يوجب اختلاف أسبابها.

والثاني: إن التخيير مفضي إلى أن يعاقب من قل جرمه بأغلظ العقوبات، ومن كثر جرمه بأخف العقوبات. والترتيب يمنع من هذا التناقض، لأنه يعاقب في قلة الجرم بأخف العقوبات وفي كثرة الجرم بأغلظها فكان أولى.

---

(١) في تفسير الطبري: ٢١١/٦ قال مجاهد: هو الزنا والسرقة، وقتل النفس وإهلاك الحرث والنسل.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٣.
(٣) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

والثالث: أنه لما بدىء فيها بالأغلظ وجب أن يكون على الترتيب، مثل كفارة القتل والظهار، ولو كانت على التخيير لبدىء فيها بالأخف مثل كفارة اليمين.

فصل: فإذا ثبت أنها على الترتيب دون التخيير، فقد اختلف من قال بترتيبها في صفة الترتيب على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة إنه إذا قتل، قتل، وإذا أخذ المال، قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا قتل وأخذ المال: قطع وقتل. ونفيهم، أن يحبسوا في بلدهم.

والمذهب الثاني: وهو مذهب مالك: أنه يقتل إذا كان من أهل الرأي والتدبير دون البطش والقتال، لأنه لا يكف عن التدبير إلا بالقتل، وتقطع يده ورجله من خلاف إذا كان من أهل البطش والقتال دون الرأي والتدبير لأنه يتعطل. وإن كان مكراً لا تدبير فيه ولا قتال، نفي، ونفيه أن يخرج إلى بلد آخر يحبس فيه فاعتبر الحد بصفة الفاعل ولم يعتبره بصفة الفعل، وهو ضد ما وضعت له الحدود، لأنه يقتل من لم يقتل ولا يقتل من قتل.

والمذهب الثالث: وهو مذهب الشافعي، وبه قال عبد الله بن عباس: أنه إن قتل ولم يأخذ المال، قتل ولم يصلب وإن قتل وأخذ المال، قتل وصلب ولم يقطع وإن أخذ المال ولم يقتل، قطعت يده ورجله من خلاف وإن لم يقتل ولم يأخذ المال، عزر ونفيهم، أن يطلبوا لإقامة الحدود عليهم فيهربوا.

فأما أبو حنيفة فخالف فيه إذا جمع بين القتل وأخذ المال. قال أبو حنيفة: نقتله بالقتل، ويكون الإمام في أخذ المال مخيراً بين ثلاثة أشياء:

بين أن يقطع يده ورجله ولا يصلبه.

وبين أن يصلبه ولا يقطع يده ورجله.

وبين أن يجمع بينهما فيقطع يده ورجله ويصلبه.

وعند الشافعي: لا يجوز أن يجمع بين القتل والقطع.

واستدل أبو حنيفة على جواز الجمع بينهما: بأن الحدود إذا اختلفت باختلاف أسبابها جاز الجمع بين جميعها، كالزنا والسرقة يجمع فيه بين الجلد والقطع.

ودليلنا: ما رواه ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، أن عبد الملك بن مروان كتب إلى أنس بن مالك يسأله عن هذه الآية، فكتب إليه أنس يخبره: أن هـذه الآية نزلت في

العرنيين، وهم من بجيلة فسأل رسول الله ﷺ جبريل عن القصاص فيمن حارب؟ فقال: مَنْ سرقَ وأخافَ السّبيلَ فاقطَعْ يدَهُ لسرقتهِ ورجْلَهُ لإخافتهِ، ومَنْ قتَل فاقتلْهُ، ومن قتَلَ وأخافَ السّبيلَ واستحلَّ الفرْجَ الحرامَ فاصْلبْهُ[١].

وروى أبو داود في سننه، عن ابن عباس أنه قال: وادعَ رسول الله ﷺ أبا بردة الأسلمي، فجاء ناس، يريدونَ الإسلام، فقطعَ عليهم أصحابُهُ الطريقَ، فنزل جبريلُ بالحدِّ فيهم: أنّ مَنْ قَتلَ وأخذَ المالَ، قُتِلَ وصُلِبَ، ومَنْ قتلَ ولم يأخُذِ المالَ، قُتِلَ. ومَنْ أَخَذَ المالَ ولم يقتلْ، قُطِعَتْ يدُهُ ورجلُهُ من خِلافٍ[٢]. وهذا بمنزلة المسند عن رسول الله ﷺ، لأن ما نزلَ به جبريلُ ـ عليه السلام ـ لا يُعْلَمُ إلا منه.

وقد روى الشافعي، عن ابن عباس أنه قال في قطاع الطريق: (إذا قَتَلُوا وأخذُوا المالَ، قُتِلُوا وصُلِبُوا، وإذا قَتَلُوا ولم يأخُذوا المالَ، قُتِلُوا ولم يُصْلَبُوا، وإذا أخذُوا المالَ ولم يَقْتُلُوا، قُطِعَتْ أيديهم وأرجُلَهم من خلافٍ، ونفيهم إذا هربُوا أن يُطْلَبُوا حتى يُؤْخَذُوا فيُقامُ عليهم الحدُّ)[٣]. ولم يرو عنه نزول جبريل به، وهو حجة أيضاً، لأنه قول صحابي لم يظهر خلافه فكان حجة، وابن عباس ترجمان التنزيل وحبر التأويل. ولأن ما أمر الله به من الصلب لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إمّا أن يكون للقتل وحده، وهو مدفوع بوفاقه.

أو يكون لأخذ المال وحده، وهو مدفوع بوفاقه.

أو يكون لهما جميعاً، وهو مسلم بوفاقه.

وإذا كان مستحقاً فيهما لم يجز أن يكون مخيراً بينه وبين غيره، لأمرين:

أحدهما: ما دللنا عليه من سقوط التخيير في هذه الآية.

والثاني: إنه حد واجب والتخيير فيه يخرجه عن الحدود الواجبة.

وأما الجواب عن استدلاله، بأن اجتماع الحدود المختلفة لا يوجب تداخلها، فمن وجهين:

---

(١) الحديث أخرجه الطبري في تفسيره: ٦/٢١٦ من طريق ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب.

(٢) لم أجده في سنن أبي داود، لكن ابن قدامة ذكره في المغني: ٩/١٤٦.

(٣) الأثر عن ابن عباس، سبق تخريجه.

أحدهما: أنه يقول في الزاني الثيب إذا سرق، رجم ولم يقطع، فبطل به استدلاله.

والثاني: إن ما لا يتداخل لا يكون فيه تخيير، وقد أثبت التخيير ها هنا، فبطل به استدلاله.

فصل: فأما النفي المراد بقوله: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الْأَرْضِ﴾[١] فقد اختلف فيه على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو قول أنس بن مالك والحسن البصري[٢]: أن نفيهم إبعادهم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك.

والثاني: وهو قول عمر بن عد العزيز وسعيد بن جبير: إنه إخراجهم من مدينة إلى أخرى[٣].

والثالث: وهو قول أبي حنيفة وأصحابه: أنه حبس من لم يجب عليه حد.

والرابع: وهو قول ابن عباس والشافعي: إنه طلبهم لإقامة الحدود عليهم فيبعدون[٤].

واستدل أبو حنيفة على أن نفيهم هو الحبس بأمرين:

أحدهما: إن المراد به كفهم عن الأذى، وإبعادهم لا يكفهم عن الأذى، والحبس يكفهم عنه، فكان هو المراد به. حكى مكحول: إن عمر بن الخطاب أول من حبس في السجون وقال: أحبسه حتى أعلم منه التوبة ولا أنفيه إلى بلد فيؤذيهم[٥].

والثاني: إنه جعل النفي حداً، فاقتضى أن يتوجه إلى غير أصحاب الحدود المتقدمة. والشافعي يجعله متوجهاً إليهم فخالف الظاهر واستدل له ابن قتيبة، بأن العرب تجعل الحبس نفياً بقول بعض المسجونين من شعراء العرب:

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

(٢) قول أنس، والحاكم، أورده الطبري في تفسيره: ٦/ ١٥٢ و٦/ ٢١٧ وتفسير ابن كثير: ٢/ ٥١.

(٣) قول عمر بن عبد العزيز، وسعيد بن جبير أورده الطبري: ٦/ ٢١٨ وابن كثير: ٢/ ٥١.

(٤) قال أبو إسحاق في المهذب: ٢/ ٢٨٥، وإن وجب عليه الحدّ ولم يقطع في يد الإمام. طلب إلي أن يقع، فيقام عليه الحدّ لقوله عزّ وجل: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: ونفيهم: إذا هربوا أن يطلبوا حتى يوجدوا، فتقام عليهم الحدود.

(٥) أورد القرطبي في تفسيره: ٦/ ١٥٤ والخازن في تفسيره: ٢/ ٥٤.

خرَجْنا من الدنيا ونحنُ من أهلها فلسْنا من الأموات فيها ولا الأحياء
إذا جاءنا السجان يوماً لحاجة عجبنا وقلنا: جاء هذا من الدنيا

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوا مِنَ الْأَرْضِ﴾[1] فاقتضى الظاهر أن يكون النفي راجعاً إلى جميعهم، ولا يكون راجعاً إلى جميعهم إلا على قولنا أن يطلبوا لإقامة الحدود عليهم فيهربوا، وهو على قول أبي حنيفة راجع إلى بعضهم.

فإن قيل: فالله تعالى قد أمرنا بنفيهم، ومذهبكم يبعث على أن ينفوا أنفسهم. قيل: إذا نفوا أنفسهم لطلب الإمام لهم، صار الإمام هو الذي نفاهم. ويدل عليه قول ابن عباس: فَإنْ هربَ فذلك نفيه، وقوله مع عدم المخالف له حجة. ولأن الحبس لا يسمى نفياً، لأنه إمساك والنفي إبعاد، فصار ضدين. فأما الجواب عن قوله: إن المقصود بالنفي الكف، والحبس كف. قلنا: الطلب لإقامة الحدود أبلغ في الكف.

وأما الجواب عن قوله: إنه حد فوجب حمله على غير ما تقدم. فهو أنه حد في غير ما تقدم، لأن المتقدم حد في المقدور عليه، وهذا حد في غير المقدور عليه.

وأما الشعر فلا دليل فيه، لأنه جعل الحبس نفياً من الدنيا ولحوقاً بالموتى، وهو بخلاف ما قال، فبطل الاستدلال به.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من ترتيب الأحكام المختلفة على ما بينا من الأفعال المختلفة، فشرح المذهب في كل فعل، وحكمه أن يعتبر بما فعله كل واحد من أهل المحاربة. فمن قتل منهم ولم يأخذ المال، روعي حال المقتول، فإذا كان مكافياً للقاتل قتل به القاتل، وكان قتله محتماً لا يقف على خيار الولي، ولا يصح العفو عنه، فيتغلظ في الحرابة بانحتامه.

وقال أبو حنيفة: لا يتحتم قتله، ويكون موقوفاً على خيار الولي في أن يقتص، أو يعفو ويأخذ الدية، أو يعفو عنها، إلا أن ينضم إلى القتل أخذ المال فيتحتم قتله، ولا يقف على خيار الولي. لقوله الله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾[2]. ولقول النبيّ - ﷺ -: «فمَنْ قَتَلَ بعدَهُ قتيلاً فأهلُهُ بين خيرتَيْنِ إنْ أحبُّوا قَتَلوا وإنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْل»[3].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٣) حديث أبي شرِيح الكعبي: أخرجه الترمذي في الديات (١٤٠٦) وفي لفظه: «إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا =

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿إِنَّما جَزَاءُ الَّذِينَ يحَارِبونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ في الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلوا أَو يُصَلَّبوا﴾[(١)]. فكان ظاهره الوجوب، لأنه أمر مقيد بشرط. ولأن كل جرم أوجب عقوبة في غير المحاربة تغلظت عقوبته في المحاربة، كالمال تغلظت عقوبته في المحاربة بقطع الرجل، فاقتضى أن يتغلظ عقوبة القتل بانحتامه. فصار ما استدل به من الظاهر مخصوصاً به.

وإن كان المقتول في الحرابة غير مكافىء للقاتل، لأنه حر قتل عبداً، أو مسلم قتل معاهداً، أو والد قتل ولداً، ففيه قولان:

أحدهما: أن التكافؤ معتبر في الحرابة، فلا يقتل به القاتل إذا لم يكن كفؤاً.

والقول الثاني: إن التكافؤ غير معتبر، ويقتل به القاتل وإن لم يكن كفؤاً لأنه لما سقط في قتل الحرابة خيار الولي سقط فيها كفاءة المقتول.

فعلى هذا: لو كان المقتول مرتداً فإن لم يعلم القاتل بردته قتل به اعتباراً بقصده. وإن علم بردته لم يقتل به، لأن قتله مباح.

فصل: ومن قتل وأخذ المال، قتل وصلب. فكان القتل بالقتل، والصلب بأخذ المال. وقد ذكرنا أن أبا حنيفة جوز الجمع بين القطع والقتل. وقد تقدم الكلام معه.

ولأن الله تعالى جعل الصلب حداً، وجمع بينه وبين القتل، فاقتضى أن يكون الجمع بينهما في جرمين مقصودين بالمحاربة ولا يقصد في الأغلب بها إلا المال والقتل. فاقتضى أن يكون الجمع بين هاتين العقوبتين مقصود الحرابة من هذين الأمرين.

فإذا ثبت أنه يقتل ويصلب، فمذهب الشافعي: أنه يصلب بعد قتله. وقال مالك وأبو يوسف: يصلب حياً، ثم يبعج بطنه بالرماح أو برمي السهام حتى يقتل. وحكاه الكرخي عن أبي حنيفة. لأن الصلب إذا كان حداً وجب أن يكون في الحياة، لأن الحدود لا تقام على ميت.

= الرجل من هُذيل، وإني عاقلهُ، فمن قُتل له قتيل بعد اليوم، فأهله بين خيرتين: إمّا أن يقتلُوا، أو يأخذوا العقل» وأبو داود في الديات (٤٥٠٤) والبيهقي: ٨/ ٥٢ وأحمد: ٦/ ٣٨٥، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

ولأجل هذا التعليل ذهب بعض أصحابنا، إلى أنه يصلب حياً ويترك على حاله مصلوباً حتى يموت[١] وليس هذا بصحيح لما فيه من تعذيب نفسه وقد قال النبيّ ﷺ: «إنّ اللّهَ كتبَ الإحسانَ على كلِّ شيءٍ فإذا قَتَلْتُم فأحسِنُوا القِتْلَةَ»[٢]. وروي عنه ﷺ: «إنه نهى أن تجعل الروح غرضاً»[٣].

وقولهم: أنه حدٌّ لا يقامُ على ميت. فيقال لهم: وإن كان ميتاً فالمقصود به ردع غيره، لأن المقتول لا يردع، وإنما يردع به الأحياء، والردع بالصلب موجود في الأحياء، وإن كان بعد القتل.

فإذا صلب، فمذهب الشافعي: أنه يصلب ثلاثة أيام لا يزاد عليها، إلا أن يتغير قبلها فيحط. وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة: أن مدة صلبه معتبرة بأن يسيل صديده ولا يتقدر بزمان. وهذا فاسد، لأن قتله وصلبه لا يوجب سقوط حرمته في غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه لحرمة إسلامه، وانتهاؤه وإلى سيلان صديده يمنع من هذه الحقوق فلم تعتبر.

فلو مات هذا المحارب حتف أنفه، لم يصلب بعد موته وإن صلب بعد قتله، نقله الحارث بن سريج عن الشافعي نصاً والفرق بينهما: إن قتله حد يستوفي فيكمل بصلبه. وموته مسقط لحده فسقط تأثيره.

فصل: ومن أخذ المال ولم يقتل، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، لقول الله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾[٤]. وقد ثبت عن النبيّ ﷺ: إنه قطع

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ٢/ ٢٨٤: «وإن قتل وأخذ المال، قتل وصلب»، ومن أصحابنا من قال: «يصلب حياً، ويمنع الطعام والشراب حتى يموت». وحكى أبو العباس بن القاص في التلخيص عن الشافعي أنه قال: يصلب ثلاثاً قبل القتل، ولا يعرف هذا للشافعي...».

(٢) حديث شداد بن أوس قال: «اثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ: إنّ الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم، فأحسنوا الذبح...» أخرجه مسلم في الصيد (١٩٥٥) وأبو داود (٢٨١٥) والترمذي (١٤٠٩) والدارمي: ٢/ ٨٢ والنسائي: ٧/ ٢٢٧ وابن ماجة (١٣٧٠) والبيهقي: ٩/ ٢٨٠ وأحمد: ٤/ ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥ والطيالسي (١١١٩) وابن الجارود (٨٣٩) والبغوي (٢٧٨٣).

(٣) حديث ابن عباس مرفوعاً: لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً، عند ابن حبان (٥٦٠٨) ومسلم في الصيد (١٩٥٧) وابن ماجة (٣١٨٧) وأحمد: ١/ ٢٨٠ و٢٨٥ و٣٤٠ والنسائي: ٧/ ٢٣٨ والبيهقي: ٩/ ٧٠ والبغوي (٢٧٨٤).

(٤) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

يمين السارق[١] فلذلك قطع في الحرابة يمنى يديه ويسرى رجليه معاً، فإن ذهبتا عدلنا إلى قطع يده اليسرى ورجله اليمنى، كالسارق إذا عدمنا يمنى يديه عدلنا إلى يسرى رجليه.

ولو فقد هذا المحارب يده اليمنى وبقيت رجله اليسرى، أو فقد رجله اليسرى وبقيت يده اليمنى، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: يؤخذ العضو الباقي وحده، ويكون المفقود تبعاً لهذا المأخوذ، كما لو ذهب من يدي السارق بعض أصابعه قطع الباقي، وكان الذاهب منها تبعاً لها.

والوجه الثاني: وهو عندي أشبه: أنه يكون الموجود تبعاً للمفقود ويصيران معاً كالمفقودين، فيعدل إلى يده اليسرى ورجله اليمنى، لأن قطع كل طرف منها مقصود في نفسه، وليس أحدهما في أصل الخلقة أولى من الآخر، بخلاف الأصابع التي هي من أصل خلقة الكف فاختلفا فافترقا.

ثم يقطعان معاً في حالة واحدة، ولا يتوقف عن الثاني حتى يندمل الأول، لأنهما حد واحد، والحد الواحد لا يفرق ويستوفى جميعه في وقت واحد. ولكن ينظر في حسمها بالنار، فإن خيف على نفسه من القطع الأول إن لم تحسم، حسمت قبل القطع الثاني، وإن أمن ذلك قطع الثاني ثم حسما معاً.

وأما اعتبار نصاب السرقة في هذا القطع: فالظاهر من مذهب الشافعي وقد نقله المزني في مختصره عنه: أنه معتبر، فلا يقطع إلا أن يكون قدر المال الذي أخذه ربع دينار فصاعداً. وحكى أبو علي بن خيران قولاً ثانياً: أنه غير معتبر، ويقطع في قليل المال وكثيره، فخرج ذلك على قولين، كما كان اعتبار التكافؤ في قتل الحرابة على قولين. ووجدت لأبي علي بن أبي هريرة كلاماً يدل على أن النصاب غير معتبر، وإنه يقطع في قليله وكثيره، كما كان الاستخفاء بأخذه غير معتبر في الحرابة، وإن كان معتبراً في السرقة.

وعندي: إن النصاب في المال معتبر إذا انفرد المحارب بأخذه فلا يقطع حتى يأخذ ربع دينار. ولا يعتبر إذا اقترن بالقتل والصلب وإن أخذ أقل من ربع دينار. لأنه إذا انفرد بأخذ المال صار مقصوداً، فاعتبر فيه شرط القطع من أخذ النصاب. وإذا اقترن بالقتل صار تبعاً فلم يعتبر فيه أخذ النصاب لأنه لا يستحق فيه القطع. ولأن القطع في الحرابة مغلظ بزيادة الرجل، فلم يتغلظ بإسقاط النصاب.

(١) قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/٦٨، رواه البغوي وأبو نعيم في معرفة الصحابة.

فأما اعتبار الحرز: فإن كان المال مع مالكه أو بحيث يراه المالك، ويقدر على دفع من ليس بمكابر ولا مغالب، كان في حكم المحرز. وإن لم يكن في يد المالك جرى عليه في الحرابة حكم الصلب إذا انضم إلى القتل.

وفي جريان حكم القطع عليه إذا انفرد عن القتل وجهان:

أحدهما: يقطع، ولا يعتبر فيه الحرز، لأن الأحراز لا تؤثر مع القاهر الغالب.

والوجه الثاني: لا يقطع، ويعتبر فيه الحرز، لأن غير المحرز مبذول، ولأن قطع الحرابة قد تغلظ من وجه فلم يغلظ بغيره.

فصل: ومن لم يقتل ولم يأخذ المال، لم يجب عليه حد، وعزر لخروجه في الحرابة، كما يعزر المتعرض للزنا بالقبلة والملامسة، والمتعرض للسرقة بفتح الباب وهتك الحرز.

وهل يتعين جنس تعزيره أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يتعين، ويعزره الإمام بما يراه من ضرب أو حبس أو نفي كسائر ما يقتضي التعزير، وعلى هذا، لو رأى الإمام ترك تعزيره والعفو عنه جاز.

والوجه الثاني: أن تعزيره متعين بالحبس، لأنه أكف له عن أذية الناس اقتداء بعمر بن الخطاب رضي الله عنه[1].

وعلى هذا، لو رأى الإمام ترك تعزيره لم يجز إلا أن يظهر توبته. واختلف من قال بهذا من أصحابنا هل يحبس في بلده أو في غيره؟ على وجهين:

أحدهما: يحبس في بلده، لأن الحبس مانع. وهذا مذهب أبي حنيفة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج: يحبس في غير بلده، لأن النفي في الحرابة منصوص عليه، وهو زيادة في حد الزنا لما فيه من ذل الغربة بالبعد عن الأهل والوطن. ويشبه أن يكون مذهب مالك.

واختلف من قال بالحبس في تقديره، على وجهين:

أحدهما: أنه غير مقدر بمدة، وتعتبر فيه الإنابة وظهور التوبة.

---

(١) الأثر عن عمر بن الخطاب، تقدّم تخريجه.

والوجه الثاني: أنه مقدر، لأنه قد أقيم في الحرابة مقام الحد. واختلف القائلون بذلك في مقداره على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي عبد الله الزبيري[1] أنه مقدر بستة أشهر لا ينقص منها ولا يزاد عليها، لئلا يزيد على تغريب الزنا في حد العبد.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من قول أبي العباس بن سريج: أنه مقدر بسنة ينقص منها ولا يزاد عليها، لئلا يزيد على تغريب الحر في حد الزنا، وينقص منه ولو بيوم لئلا يبلغ بما ليس بحد حداً، كما لا يبلغ بالضرب في التعزير أدنى الحدود.

فصل: ومن يعمل في الحرابة من المعاصي ما سوى القتل وأخذ المال كالزنا وشرب الخمر، فحده في الحرابة كحده في غير الحرابة، ولا يتغلظ حده في الحرابة. بخلاف القتل حين تغلظ في الحرابة بانحتامه، وأخذ المال حين تغلظ بزيادة قطع الرجل.

والفرق بينهما: إن مقصود الحرابة هو القتل وأخذ المال دون ما عداهما من سائر المعاصي فغلظ منها ما كان مقصوداً بها، ولم يغلظ منها ما لم يكن مقصوداً بها.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وقطّاع الطّريقِ هم الذين يعترضُونَ بالسِّلاح للقومِ حتى يغصبوهُمُ المالَ في الصحارى مجاهَرَةً، وأراهم في المِصر إنْ لم يكونوا أعظم ذَنباً فحدودهم واحدةٌ)[2].

قد ذكرنا إن المحاربين من قطاع الطريق هم الذين يعترضون الناس بالسلاح جهراً، ويأخذون أموالهم مغالبة وقهراً، سواء كانوا في صحراء أو مصر، يجري عليهم في الموضعين حكم الحرابة.

وقال مالك: لا يجري عليهم حكم الحرابة إلا أن يكونوا خارج المصر على ثلاثة أميال فصاعداً.

وقال أبو حنيفة: لا يجري عليهم حكم الحرابة في المصر، ولا فيما قاربه من خارج المصر إذا كانوا بحيث يدركهم في الوقت غوث أهل المصر، ويجري عليهم حكمها إذا

---

(١) الزبير أحمد بن سليمان، أبو عبد الله ت ٣١٧ هـ. إمام البصرة في عهده له: الكافي، والإمارة. طبقات السبكي الكبرى: ٣/ ٢٩٥ ووفيات الأعيان: ٢/ ٣١٣.

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

كانوا في صحراء لا يدركهم غوث المصر. استدلالاً: بأن إدراك الغوث ينفي حكم الحرابة، كمن كبس داراً في المصر فنهبها.

ودليلنا: عموم قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً﴾[١] ولم يخص. ولأن كل سبب وجب به الحد في غير المصر وجب به ذلك الحد في المصر، كالزنا والقذف وشرب الخمر. ولأنهم في المصر أعظم جرماً من الصحراء لثلاثة أمور:

أحدها: أن الأغلب أمن المصر وخوف الصحراء.

والثاني: أن المصر في قبضة السلطان دون الصحراء.

والثالث: إن المصر يجمع في الأغلب ملك الإنسان، ولا تجمعه الصحراء، فكان أحسن أحوالهم أن يكونوا في أغلظ الأمرين كأخفهما.

فأما الاستدلال بكبس الدار في المصر: فسنذكر في حكم المصر ما يكون انفصالاً عنه.

فصل: فأما الصحراء، فلا فرق فيها عند الشافعي بين ما قرب من المصر أو بعد عنه وأما القرى التي يقل جمعها فهي كالصحراء في ثبوت حكم الحرابة فيها. وأما الأمصار الكبار التي لا يقاومون جميع أهلها، فيجري عليهم في أطرافها حكم الحرابة كالقرى. وأما وسط المصر في المواضع التي يتكاثر الناس فيها، من أسواقهم ودورهم إذا كبسوا سوقاً منهم فنهبوها، أو داراً فأخذوا ما فيها ففي جريان حكم الحرابة عليهم وجهان:

أحدهما: وهو قول أكثر أصحابنا أنه يجري عليهم حكم الحرابة، لأنهم تغلبوا بالسلاح جهاراً كالصحراء، وحد الحرابة أن لا يقدر على دفع المحارب، وهذا موجود.

والوجه الثاني: وهو قول الأقلين، وهو اختيار أبي حامد الإسفراييني: أنه لا يجري عليهم حكم الحرابة لوجود الغوث فيه غالباً، فسقط حكم نادره.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يُقطَعُ منهم إلا مَنْ أخذَ ربع دينارٍ فصاعداً قياساً على السّنّة في السّارق)[٢].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

قال الماوردي: قد ذكرنا إن اعتبار النصاب في قطع الحرابة كاعتباره في قطع السرقة. وقيمة المأخوذ معتبرة في زمان الأخذ، وفي مكانه إن كان موضعاً جرت العادة فيه ببيع وشراء، ويوجد فيه من يبيع ويشتري. وإن كان لا يوجد ذلك فيه، اعتبرت قيمته في أقرب المواضع التي يوجد فيها بيع ذلك وشراؤه. لأن القيمة لا تعرف إلا بوجود مشتريه، ولا تعتبر قيمة ذلك عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة لأمرين:

أحدهما: أنه لا قيمة لها في تلك الحال المتلفة للأموال.

والثاني: أنه نقص حدث وتجدد بمعصيتهم فلم يتخفف به غرمهم، وتعتبر قيمته في الأغلب من أحوال السلامة. وهذه صفة القيمة في اعتبار النصاب، وفي غرم المستهلك. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويحدُّ كلَّ رجلٍ منهم بقدْرِ فعلهِ، فمَنْ وجبَ عليه القَتْلُ والصَّلْبُ، قتله قبل صلبه كراهيةَ تعذيبِهِ. وقال في كتاب قتل العمد: يُصلَبُ ثلاثاً ثم يُتْرَكُ)[1].

قد مضت هذه المسألة في أحكام المقدمة وذكرنا: إن كل واحد من المحاربين يعاقب بحسب ذنبه. ولا يجب ذلك عليهم إلا بإقرارهم طوعاً أو قيام بينة، عليهم بشاهدين عدلين، كما بينا في قطع السرقة. فإن شهد بذلك شاهد وامرأتان وجب العزم دون الحد.

فأما الموضع الذي يقام فيه الحدود عليهم من قتل وصلب، فهو الموضع الذي حاربوا فيه، وقتلوا، إذا شاهدهم فيه من يرتدع بهم من غواة الناس. وإن كانت حرابتهم في مفازة، نقلوا إلى أقرب البلاد بها من الأمصار التي يكثر فيها أهل الفساد، ولا يؤخر قتلهم إلا قدر استبراء أحوالهم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ومن وجب عليه القتل دون الصلب قتل ودفع إلى أهله يكفنونه)[2].

قال الماوردي: وهذا صحيح لا يسقط قتلهم في الحرابة فرض الله فيهم من غسلهم، وتكفينهم، والصلاة عليهم، ودفنهم، لأنها حقوق وجبت لحرمة إسلامهم. فإن التمسهم

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

أهلهم، سلموا إليهم ليقوموا بذلك فيهم. وإن رموا جثته قام بها الإمام من بيت المال، وجاز له أن يصلى عليهم.

وكره له مالك أن يتولى الصلاة عليهم بنفسه بعد قيامه بقتلهم، وليس هذا بصحيح لأن إقامة الحدود لا تسقط الحقوق، ولأن تولي الأمرين أولى من ترك أحدهما.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ومَنْ وجبَ عليه القَطْعُ دونَ القتلِ قُطِعَتْ يدهُ اليُمنى ثم حُسِمَتْ بالنار ثم رِجْلُهُ اليُسْرَى ثم حُسِمَت في مكانٍ واحدٍ، ثم يخلى)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا في أحكام الأقسام، حكم القطع في أخذ المال وحده، وأنه يجمع بين قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لقول الله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾[2].

فإن قطع ولي الأمر يمنى يديه ويمنى رجليه تعدَّى، ولزمه القود في يمنى رجليه إن عمد، وديتها إنْ أخطأ، ولم يسقط بذلك رجله اليسرى ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى أساء ولم يضمن، ووقع ذلك موقع الإجزاء.

والفرق بينهما: أن قطعهما من خلاف نص يوجب على مخالفه الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى في الحرابة اجتهاد، فسقط بمخالفته الضمان.

وإذا قطع، حسم بالزيت المغلي أو بالنار بحسب العرف فيهما. فإن أحب المقطوع أن يترك حسمه بالنار أو الزيت ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يجاب إلى ذلك ولا يحسم، لأنه علاج لا يجبر عليه كالدواء.

والثاني: لا يجاب إليه، ويحسم جبراً، حراسة لنفسه وإن فعله غير موقوف على إذنه لأمر رسول الله ﷺ به.

ولا يشهر بعد قطعه، لأنه زيادة نكال بعد استيفاء الحد، إلا أن يرى الإمام إن قطعه لم يشهر في أهل الفساد، فلا بأس أن يشهر قدر ما يشهر فيهم حاله. ويخليه ليتصرف بنفسه أين شاء.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

فأما المقطوع من أطرافه فيدفن ولا يستبقى، إلا أن يرى الإمام إشهار الأطراف ليرتدع بها الناس، فلا بأس به. فإن التمس المقطوع أطراف نفسه، كان أحق بها ليتولى دفنها، فإن أراد استبقاها لتدفن معه إذا مات، منع.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ومن حَضَر منهم وكَثَّرَ أو هيَّبَ أو كانَ ردءاً: عزِّر وحُبِس)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح حدود الله تقام على من باشرها دون الردء المعاون عليها بتكثير أو تهيب أو نصرة.

وقال أبو حنيفة: الردء المكثر فيها والمهيب كالمباشر في إقامة الحد عليه، وإن قتل واحد منهم قتلوا، وإن أخذ واحد منهم المال قطعوا، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً﴾[٢] فعمّ ولم يخصص. وبرواية إبراهيم بن طهمان، عن عبد العزيز بن رفيع، عن عبيد بن عمير، عن عائشة أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ قتلُ امرئٍ مسلمٍ إلا في ثلاثِ خِصَالٍ: زانٍ محصن فيُرجَمُ، ورجل يقتلُ متعمِّداً فيُقتَلُ به، ورجلٌ خرجَ على الإمام يحاربُ اللَّهَ ورسولَه، فَيُقتَلُ أو يصلَبُ أو يُنفَى من الأرض»[٣]. فعم في المحارب، ولم يفرق بين مباشر ومكثر.

ومن القياس: أنه حكم يتعلق بالمحارب فوجب أن يستوي فيه الردء والمباشر، كالغنيمة التي يشترك في استحقاقها المقاتل والحاضر لأنها ترغب، كذلك الحدود في المحاربة لأنها ترهب. ولأن المباشر لم يقدر على الأخذ إلا بدفع الردء المكثر، فصار الأخذ مضافاً إليهما فوجب أن يقام الحد عليهما.

ودليلنا: رواية أبي أمامةَ بن سهل بن حنيف وعبد الله بن عامر بن ربيعة قالا: كنا مع عثمان بن عفان وهو محصورٌ في الدَّار، فسمعَ الناسُ، فتغيَّر لونُه، وقال: إنّهم ليتوعدونَني بالقَتل. فقلنا: يكفيكهُمُ اللَّهُ يا أمير المؤمنين. قال: ولِمَ يقتلونني؟ وقد سمِعْتُ

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

(٣) حديث، عائشة أخرجه أبو داود في الحدود (٤٣٥٣) بلفظ: «لا يحلّ دم امرىء مسلم يشهدُ أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله: رجل زنى بعد إحصان فإنه يرجم، ورجل خرج محارباً لله ورسوله فإنه يقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض، أو يقتل نفساً فيقتل بها» والنسائي: ٧/ ٩١، ١٠١ والدارقطني: ٣/ ٨١، ٨٣ والبيهقي: ٨/ ٣٨٣ وأحمد: ٦/ ٢١٤.

رسولَ الله ﷺ يقول: «لا يحلُّ دمُ امرىءٍ مسلمٍ إلا بإحدى ثلاث: كُفْرٌ بعد إيمانٍ، أو زناً بعد إحصَانٍ، أو قتلُ نفسٍ بغير نفسٍ، وواللّهِ ما زنَيْتُ في جاهليةٍ ولا إسلامٍ قطُّ، ولا قتلتُ نفساً بغير نفسٍ، ولا أحببْتُ أنّ لي بدِيني بدلاً منذُ هداني اللّهُ، فبِمَ يقتلونَنِي؟»[1].

وروى مسروق، عن عبد الله بن مسعود أنه قال: قام فينا رسولُ الله ﷺ مقامي هذا، فقال: «والذي لا إله غيرُه لا يحلُّ دم امرىءٍ مسلم إلا بإحدى ثلاثِ خصالٍ: الثيِّبُ الزَّانِي، ورجلٌ قتل فأُقِيْدَ، والتّاركُ للجماعةِ المفارقُ للإسلام»[2] فدل هذان الحديثان على أنّ الردءَ لا يحلُّ قتله، لأنه لم يوجد منه إحدى هذه الخصال الثلاثة.

ومن القياس: إنه حد يجب بارتكاب معصية، فوجب أن لا يجب على المعين عليها كحد الزنا والسرقة والقذف. ولأن أبا حنيفة يقول: إن الردء لا يقتل إذا كان المباشر امرأة، فكذلك إذا كان رجلاً.

وتحريره قياساً: إن من لم يباشر القتل والأخذ لم يجب عليه حدهما كالمرأة إذا باشرت فإن قال: المرأة لا يجري عليها حكم الحرابة. قلنا: يجري عليها عندنا حكم الحرابة. ولأن السبب والمباشرة إذا اجتمعا، تعلق الضمان بالمباشر، وسقط حكم السبب كالممسك والذابح، وحافر البئر والدافع، يجب الضمان على الذابح دون الممسك، وعلى الدافع في البئر دون الحافر، كذلك اجتماع الردء والمباشر في الحرابة.

فأما الجواب عن الآية، فهو أنّ القتل وأخذ المال مضمران فيها، فكأنه قال: أنْ يقتلوا إنْ قتلوا. فإن قيل: يكون المضمر فيها أو قتل بعضهم. قلنا: لم يصح ذلك من وجهين:

أحدهما: إنه زيادة إضمار لا يفتقر إليها الكلام.

والثاني: إن إضمار ما اتفق عليه أولى من إضمار ما اختلف فيه.

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات (٤٥٠٢) والترمذي في الفتن (٢١٥٨) وقال: وهذا حديث حسن رواه حماد بن سلمة، عن يحيى بن سعيد فرفعه، وروى يحيى بن سعيد القطان ويخبر واحد عن يحيى بن سعيد هذا الحديث فأوقفوه ولم يرفعوه، والنسائي: ٧/ ٩١، ٩٢، والدارمي: ٢/ ١٧١، والبيهقي: ٨/ ١٨ ـ ١٩ وابن ماجة (٢٥٣٣) وأحمد: ١/ ٦١، ٦٥، والحاكم: ٤/ ٣٥٠ وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٢) حديث ابن مسعود: تقدم تخريجه في حدّ الزنى.

وأما الجواب عن استدلاله بحديث عائشة فمن وجهين:

أحدهما: إن راويه إبراهيم بن طهمان، وقد حكي الدارقطني، عن أبي بكر النيسابوري قال: قلت لمحمد بن يحيى: إبراهيم بن طهمان يحتج بحديثه؟ قال: لا.

والثاني: إن القتل في الحرابة مضمر في الخبر، كما كان مضمراً في الآية.

وأما الجواب عن قياسهم عن الغنيمة، فمن وجهين:

أحدهما: إنا لا نسلم لهم إن القطع والقتل يجب بالمحاربة، وإنما يجب القتل بالقتل، ويجب القطع بأخذ المال.

والثاني: إنه لما شارك في الغنيمة من لم يشهد الوقعة من أهل الخمس كان أولى أن يشارك فيها من شهدها، والحرابة لا يشارك فيها من لم يشهدها، فلم يشارك فيها من لم يباشرها.

وأما الجواب عن استدلالهم بتأثير النصرة والتكثير، فهو باطل بالممسك والذابح. فإذا ثبت إن لا حدّ على الردء المكثر والمهيب، فعليهم التعزير أدباً وحبساً، وقد جمع الشافعي بينهما في هذا الموضع، وقد ذكرنا مذاهب أصحابه فيه.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ومن قَتَل وجرحَ أقصّ لصاحب الجرح ثم قتل، ولو أخذَ المالَ وجُرِحَ أقصّ لصاحبِ الجرح ثم قطع لا يمنعُ حقُّ الله تعالى حقَّ الآدميينَ في الجِراح)[1].

قال الماوردي: إذا جرح المحارب في الحرابة رجلاً وجب عليه القصاص لقول الله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[2]. وفي انحتامه في القتل قولان:

أحدهما: وهو الأشهر الذي نقله المزني: أنه لا ينحتم، بخلاف القتل، لأن الله تعالى أغفل ذكر الجراح في آية الحرابة، فكان باقياً على حكم أصله في غير الحرابة. فعلى هذا: يكون المجروح بالخيار في القصاص، أو أخذ الدية، أو العفو عنها.

والقول الثاني: إن القصاص في الجراح منحتم كانحتامه في القتل. لأن جميع الأطراف تابعة للنفس في وجوب القصاص وسقوطه، فكانت تابعة لها في انحتامه. فعلى هذا، يستوفيه الإمام حتماً، ولا يخير فيه المجروح.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

فصل: فإن قتل المحارب وجرح كان مأخوذاً بهما، فيجمع عليه بين القتل والجراح، ويكون القتل منحتماً، وفي انحتام الجراح قولان. ولا تدخل الجراح في النفس سواء انحتم الجراح أو لم ينحتم.

وقال أبو حنيفة: تدخل الجراح في النفس إذا اجتمعا فيقتل ولا يجرح، استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءَ الَّذِينَ يحارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ. . . الآية إلى قوله: أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾[1]. فاقتصر بحدودهم على ما تضمنته الآية، فلم يجز أن يزاد عليها. قال: ولأن الحدود في الحرابة من حقوق الله المحضة، وليست قصاصاً لانحتامها وسقوط الخيار فيها، فتداخل الأقل في الأكثر من جنسه، كمن زنا بكراً ثم زنا ثيباً دخل جلده في رجمه. ولأن المقصود بما يستوفى على المحارب من جرح وقطع الزجر والردع، ومع استحقاق القتل يزول مقصود الردع بغيره فسقط.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالجُروحَ قِصَاص﴾[2] فكان على عمومه في المحارب وغيره. لأن كل عقوبة وجبت في غير الحرابة لم تسقط في الحرابة كالقتل. ولأنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن يجب في الحرابة كالقتل. ولأنهما نوعا قصاص فجاز الجمع بينهما قياساً على غير الحرابة. ولأن عقوبات الحرابة أغلظ لانحتام القتل وزيادة القطع، فلم يجز أن يسقط فيها ما يجب في غيرها.

فأما الجواب عن الآية، فهو أنها تضمنت من العقوبة المظهرة ما تضمنها من الأسباب المضمرة، ولم يضمر فيها الجراح فلم يظهر فيها حكمها.

وأما الجواب عن قولهم: أن حدود الحرابة من حقوق الله، فهو أن القتل فيه هو قصاص من حقوق الآدميين، وإن تعلق به حق الله تعالى كالعدة. بدليل أن المحارب لو تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله تعالى، ولم يسقط من القتل إلا انحتامه، وكان موقوفاً على خيار الولي في استيفائه، فلم يسلم الدليل. وقولهم: أنه ردع فسقط بالقتل، يبطل بقطع السرقة والقتل في غير الحرابة يجمع بينهما وإن كان القطع ردعاً.

فصل: فإذا ثبت الجمع بينهما لم يخل حال الجرح من أن يكون فيه قصاص أو لا يكون. فإن لم يكن فيه قصاص كالجائفة: وجب أرشها للمجروح، وكان حكمها في الحرابة كحكمها في غيرها. وإن كان فيها قصاص كالموضحة، فإن قيل: بانحتامه، قدم

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٣. (٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

القصاص منها على القتل، وإن تأخر عنه. وإن قيل: ليس بمنحتم، وقف على خيار الولي، فإن أراد القصاص قدم على القتل، وإن عفا عنه إلى المال طولب به المحارب قبل قتله.

فإن أداه أو عرف وجهه، قتل. وإن لم يؤده ولا عرف وجهه، استبقى حتى يستكشف عن ماله، وكذلك غرم ما استهلكه من المال، ثم قتل إن ظهر مال أو وقع الإياس منه.

فصل: وإذا جمع المحارب في الحرابة بين أخذ المال وبين قطع طرف بجناية، جمع عليه بين قطعه في المال وقطعه في القصاص.

ومنع أبو حنيفة الجمع بينهما، وقال: إذا قطع بجناية يسرى يد وأخذ المال، سقط عنه القصاص في يده اليسرى، وقطعت يمناه في المال مع رجله اليسرى بناء على ما تقدم من خلافه في الجراح.

ونحن نجمع عليه بينهما، فنقطع يسرى يديه قصاصاً، ثم نقطع يمنى يديه مع رجله اليسرى لأخذ المال، ولا نوالي بين القطعين لأنهما حدان. ونمهل بعد قطع يسراه قوداً حتى تندمل، ثم نقطع يمناه في المال، ويقدم قطعه في القصاص على قطعه في المال سواء تقدم أو تأخر، لأنه من الحقوق المشتركة بين الله وبين عباده إن قيل بانحتامه، أو من حقوق الآدميين، إن قيل أنه غير منحتم.

وحقوق الآدميين في الدنيا مقدمة على حقوق الله فيها، كمن وجب عليه القتل بردة وقصاص أو قطع يد بسرقة وقصاص، قدم القصاص والقطع على حق الله فيهما.

فإن قيل: فهلا كان اجتماعهما في الدماء كاجتماعهما في المال على ثلاثة أقاويل:

أحدها: يقدم في المال حق الآدميين على حق الله كالدماء.

والثاني: يقدم حق الله على حق الآدميين بخلاف الدماء.

والثالث: يشترك بينهما.

قيل: إن المقصود بحق الله في الدماء يوجد في استيفائه للآدميين وهو الردع والزجر، والمقصود بحق الله في الأموال لا يوجد في استيفائه للآدميين وهو وصوله إلى الفقراء والمساكين فافترقا.

فصل: وإذا تماثل قطع القصاص وقطع الحرابة في الأطراف، فقطع المحارب اليد اليمنى والرجل اليسرى وأخذ المال، فوجب به قطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

فإن قيل: إن قطعه في القصاص منحتم، روعي أسبقُ الأمرين:

فإن تقدم قطع المال على قطع القصاص، قطع قصاصاً، وسقط قطع المال، لتقديم حق الآدمي في الدم على حق الله تعالى فيه.

وإن تقدم قطع القصاص على قطع المال، قطع قصاصاً، ولم يسقط قطع المال، بل يعدل فيه إلى قطع يده اليسرى ورجله اليمنى، كمن أخذ المال وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى، لأن استحقاق القصاص فيهما حتم، فصار كعدمهما فعدل في قطع المال إلى غيرهما.

ولو تقدم استحقاق قطعهما للمال، لم يعدل فيه إلى غيرهما، لأنه ما وجب ابتداء إلا فيهما.

وإن قيل: إن قطع القصاص غير منحتم، خيِّر وليه بين القصاص والعفو. فإن عفا عنه، قطع للمال. وإن لم يعف عنه، قطع قصاصاً، وسقط قطع المال سواء تقدم استحقاقه أو تأخر. لأن قطع المال ورد على طرف يجوز أن يقطع فيه إذا لم ينحتم أخذه في غيره، فلم يجز أن يعدل فيه إلى غيره، وإذا انحتم لم يجز أن يقطع فيه، فجاز العدول إلى غيره.

ولو قطع المحارب اليد اليمنى ثم أخذ المال، قطعت يمناه قصاصاً، وصار بعد قطعها فيه كمن ذهبت يمناه بآكلة. فهل يجزي في قطع المال أن يقتصر على قطع رجله اليسرى أم لا؟ عل وجهين مضيا.

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: يجزى أن يقتصر عليها وحدها.

والوجه الثاني وهو أصح: أنه لا يجزى، ويعدل عنها إلى قطع يده اليسرى ورجله اليمنى كمن ذهبت يده اليمنى ورجله اليسرى.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ومَنْ عفا الجِراحَ كان له، ومَنْ عفا النَّفْسَ لم يحقنْ بذلك دمُه، وكانَ على الإمام قتلُهُ إذا بلغَتْ جنايتُهُ القتْلَ)[1].

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

قال الماوردي: قد ذكرنا: أن القصاص في قتل الحرابة منحتم، وفي انحتامه في جراح الحرابة قولان:

أحدهما: لا ينحتم، فعلى هذا هل يراعى فيه كفاءة المجروح للجارح؟ فإن كافأه، اقتص منه. وإن لم يكافئه، تفرد بأخذ الأرش.

والقول الثاني: منحتم، فعلى هذا، هل يراعى فيه الكفاءة أم لا؟ على قولين كالقصاص في النفس.

أحدهما: لا يراعى، ويكون القصاص فيها على انحتامه.

والقول الثاني: يراعى فيه الكفاءة.

فعلى هذا، إن كافأه انحتم القصاص فيه. وإن لم يكافئه سقط القصاص ووجب الأرش للمجروح، وصار موقوفاً على خياره في استيفائه وعفوه، لأنه يصير بسقوط القصاص جارياً مجرى الأموال.

فلو كان الجرح مما يجب القصاص في بعضه ولا يجب في جميعه كالهاشمة. فإن قيل: إن القصاص في الجراح غير منحتم، كان المجروح مخيراً بين ثلاثة أمور:

بين أن يقتص في الإيضاح، ويأخذ أرش الهشم خمساً من الإبل.

وبين أن يعفو عن القصاص إلى الإرش، فيأخذ دية الهاشمة عشراً من الإبل.

وبين أن يعفو عن الأمرين.

وإن قيل: إن القصاص في الجراح منحتم، انحتم القصاص في إيضاح الهاشمة في حق الله وحق المجروح، وكان أرش هشمها خمساً من الإبل مستحقاً للمجروح، لسقوط القصاص فيه، فلم يهدر بغير قصاص فيه ولا أرش.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وَمَنْ تابَ منهم قبلَ أنْ يقدرَ عليه، سقطَ عنه الحدُّ. ولا يسقطُ حقوقُ الآدميينَ، ويحتملُ أنْ يسقطَ كلُّ حقٍّ لله بالتوبة وقال في كتاب الحدود: وبه أقول)[1].

قال الماوردي: وأصلُ هذا، قول الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

﴿فَاعْلَمُوٓا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[(١)] فعطف بهذا الاستثناء على ما تقدم من حدود المحاربة فاختلف أهل العلم في المراد بهذا التوبة.

فحكي عن عبد الله بن عباس[(٢)] والحسن[(٣)] ومجاهد[(٤)] وقتادة[(٥)]: أنها الإسلام، وهذا قول من زعم أن حدود الحرابة وردت في المشركين.

ويكون معنى الآية: إلا الذين تابُوا من شركهم وسعيهم في الأرض فساداً بإسلامهم. فأما المسلمون فلا تسقط التوبة عنهم حداً وجب عليهم.

وذهب جمهور أهل العلم القائلون؛ بأن حدود الحرابة وردت في المسلمين، إلا أنها التوبة من معاصي الحدود. واختلف من قال بهذا في أمان الإمام لهم، هل يكون شرطاً في قبول توبتهم. فحكي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، والشعبي[(٦)] وطائفة: أن أمان الإمام شرط فيها، ومن لم يؤمنه الإمام لم تسقط التوبة عنه حداً. وذهب جمهورهم إلى أن أمان الإمام غير معتبر فيها، والإعتبار بتأثيرها في الحدود أن تكون قبل القدرة عليهم.

واختلف من قال بهذا في صفة القدرة عليهم على ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن يكون بعد لحوقهم بدار الحرب وإن كانوا مسلمين، ثم عودهم منها تائبين قبل القدرة عليهم. فإن لم يلحقوا بدار الحرب لم تؤثر التوبة في إسقاط الحدود عنهم. وهذا قول عروة بن الزبير[(٧)].

والثاني: أن يكون لهم في دار الإسلام فئة يلجأون إليها ويمتنعون بها، فإن لم يمتنعوا بفئة لم تؤثر توبتهم في سقوط الحدود عنهم. وهذا قول عبد الله بن عمر وربيعة بن أبي عبد الرحمن، والحكم بن عتبة[(٨)].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٤.

(٢) أخرج أبو داود في الحدود (٤٣٧٢) عن عكرمة، عن ابن عباس في الآية قال: «نزلت هذه الآية في المشركين، فمن تاب منهم من قبل أن يُقْدر عليه، لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحدّ الذي أصابه» والنسائي: ٧/ ١٠١.

(٣) و(٤) و(٥) راجع الآثار في تفسير الطبري: ٦/ ٢٠٦ ـ ٢٢٠.

(٦) راجع: تفسير الطبري: ٦/ ٢٢١ والدر المنثور للسيوطي: ٢/ ٢٧٩.

(٧) ورد الأثر في تفسير الطبري: ٦/ ٢٢٣.

(٨) وردت الآثار في تفسير الطبري: ٦/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

والثالث: وهو قول جمهور الفقهاء: أن لا تمتد إليهم يد الإمام بهرب أو استخفاء أو امتناع، فيخرجوا عن القدرة عليهم، فتؤثر توبتهم فيما يسقط عنهم. ومن امتدت إليه يد الإمام فهو تحت القدرة عليه.

واختلف من قال بهذا في رفعه إلى الإمام، هل يكون شرطاً في القدرة عليه؟ على قولين:

أحدهما: لا يكون شرطاً، لأنه في الحالين قادر عليه.

والثاني: يكون شرطاً في القدرة عليه، لأن النبي ﷺ قال في سارق رداء صفوان: «هلاَّ قبل أن تأتيني به، لا عفا الله عنّي إن عفوت»[1].

واختلفوا فيما تسقط التوبة عنهم من الحقوق على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو قول علي بن أبي طالب: أنها تسقط عنهم جميع الحقوق لله تعالى وللآدميين، من الحدود والدماء والأموال.

روي: أن حارثةَ بن بدر خرجَ محارباً، فأخافَ السبيلَ، وسفكَ الدماء، وأخذَ الأموال، وجاء تائباً قبل القدرة عليه، فقبِلَ عليٌّ بن أبي طالب رضي الله عنه توبتَهُ، وجعل له أماناً منشوزاً على ما كان أصاب من دم ومال[1].

والثاني: وهو مذهب مالك بن أنس؛ أنها تسقط عنهم جميع الحدود، والحقوق، إلا الدماء لتغليظها على ما سواها.

والثالث: وهو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة: أنها تسقط عنهم حدود الله تعالى، ولا تسقط عنهم حقوق الآدميين من الدماء والأموال، لاختصاص التوبة بتكفير الإمام دون حقوق العباد.

فصل: فأما الحدود المستحقة في غير الحرابة فقد اختلف قول الشافعي في سقوطها بالتوبة على قولين:

أحدهما: لا تسقط بالتوبة، وهو مذهب أبي حنيفة، لعموم الظواهر فيها. ولأن توبة المحارب أبلغ في خلوص الطاعة لخروجه عن القدرة فقوي حكمها في إسقاط الحدود

---

(١) حديث صفوان، سبق تخريجه.

(٢) الأثر عن علي: أخرجه السيوطي في الدر المنثور: ٢/ ٢٧٩، والطبري في تفسيره: ٦/ ٢٢١.

عنه. وتوبة غير المحارب تضعف عن هذه الحالة، لأن ظاهرها أنها عن خوف فضعف حكمها في إسقاط الحدود عنه.

والقول الثاني: وهو أظهر أنها تسقط بالتوبة كالحرابة، لقول الله تعالى في الزنا: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾[(١)]. وقال تعالى في السرقة: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[(٢)]. ولقول النبي ﷺ: «التوبةُ تجبُّ ما قبلها»[(٣)].

ولأن حدود الحرابة أغلظ من حدود غير الحرابة، فلما سقط بالتوبة أغلظهما كان أولى أن يسقط أخفهما. ولأن الحدود موضوعة للنكال والردع، والتائب غير محتاج إليها فسقط عنه موجبها.

فصل: فإذا ثبت أن للتوبة تأثيراً في إسقاط الحدود في الحرابة وغير الحرابة، فالتوبة مختلفة فيهما، فتكون في الحرابة بإظهارها قولاً بعد الكف، وإن لم يقترن بها إصلاح العمل. ولا تكون التوبة في غير الحرابة بإظهارها قولاً حتى يقترن بها إصلاح العمل في زمان يوثق بصلاحه فيه.

والفرق بينهما من وجهين، أحدهما: نصّ، والثاني: معنى.

فأما الفرق بينهما في النص: فقوله في الحرابة: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[(٤)]. ولم يشترط الإصلاح فيها. وقال في غير الحرابة في آية السرقة: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾[(٥)]. وفي آية الزنا: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾[(٦)]. فشرط الإصلاح فيهما.

وأما الفرق بينهما في المعنى، فمن وجهين:

أحدهما: أن المحارب مجاهر فقويت توبته، وغير المحارب مساتر فضعفت توبته.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٦.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٩.

(٣) الحديث: ذكره أبو إسحاق في المهذب: ٢/ ٢٨٥. ولم أجده بلفظه في كتب الحديث والآثار.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٣٤.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٣٩.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٦.

والثاني: أن التقية منتفية عن توبة المحارب لخروجه عن القدرة فزالت التهمة عنه أن يتظاهر بها لخوف وحذر. والتقية متوجهة إلى غير المحارب لدخوله تحت القدرة، فلحقته التهمة في التظاهر بها من خوف وحذر، حتى يقترن بها من إصلاح العمل ما تزول به التهمة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من الفرق بين الحرابة وغير الحرابة في شروط التوبة، وسقوط الحدود بها في الحالتين، وجب تفصيلهما وشرح الحكم فيهما، فنقول: أما التوبة بعد القدرة فلا تأثير لها في إسقاط حد ولا حق، لأن الله تعالى جعلها مشروطة بعدم القدرة على أهلها بقوله: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾[1]. فلم يثبت حكمها مع وجود القدرة وعدم الشرط.

وأما التوبة قبل القدرة عليهم فهي المؤثرة في سقوط حدود الحرابة، وفي إسقاطها لحدود غير الحرابة قولان.

فأما حدود الحرابة فتنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما اختص بالحرابة، وهو ثلاثة أشياء: انحتام القتل والصلب وقطع الرجل. فيسقط بالتوبة انحتام قتله، ويصير موقوفاً على خيار الولي، ويسقط صلبه وقطع رجله في أخذ المال.

والقسم الثاني: ما لا يختص بالحرابة، فيكون حكمه فيها وفي غيرها سواء، وهو حد الزنا، وشرب الخمر، وقطع السرقة، ففي سقوط الحد بالتوبة في الحالين قولان.

والقسم الثالث: ما اختلف فيه، وهو قطع اليد في أخذ المال في الحرابة، فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنه غير مختص بالحرابة لأنها تقطع بأخذ المال في غيرها. فعلى هذا، تعتبر فيها التوبة المشروطة في غير الحرابة، وفي سقوطه بها قولان.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن قطعها مختص بحدود الحرابة، لأنها للمجاهرة بأخذ المال، وتقطع في غير الحرابة لاستسراره بأخذ المال فاختلف موجبها.

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٤.

فعلى هذا، تعتبر فيها توبة الحرابة، ويسقط قطعها قولاً واحداً، كما يسقط بها قطع الرجل. فأما حقوق الآدميين من الدماء والأموال وحد القذف، فلا تسقط بالتوبة في الحالين.

ووهم بعض أصحابنا، فأسقط بها حد القذف، لأنه لا يرجع إلى بدل، وهذا خطأ، لأن حقوق الآدميين تتنوع، وجميعها في الإستحقاق متماثل، والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو شَهِدَ شاهدانِ من أهل الرِّفقةِ أنَّ هَؤلاءِ عَرَضُوا لنا فقاتَلُونا وأخذُوا متاعنا، لم تجزْ شهادتُهُما، لأنهما خصمان. ويسعهُما أنْ يشهدا أنّ هؤلاءِ عرضُوا لهؤلاءِ ففعلُوا بهم كذا وكذا، وأخذُوا منهم كذا وكذا ونحن ننظرُ، وليس للإمام أن يكشفهما عن غير ذلك)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا حضر جماعة وادعوا على قوم أحضروهم أنهم قطعوا عليهم الطريق وأخذوا منهم أموالاً، وقتلوا منهم رجالاً، فإن اعترفوا لهم طوعاً بما ادعوه، أخذوا بإقرارهم في النفوس والأموال. وإنْ أنكروهم، حلفوا إن عدموا البينة عليهم. وإن اعترف بعضهم وأنكر بعضهم أخذ المعترف منهم بإقراره وأحلف المنكر، ولم تسمع شهادة المعترف على المنكر لفسقه بقطع الطريق.

فإن شهد شاهدان فقالوا: نشهد أن هؤلاء قطعوا علينا الطريق وأخذوا أموالنا، وقتلوا منا نفوساً لم تقبل شهادتهما لأمرين:

أحدهما: لأنهما قد صارا خصمين من جملة المدعيين، فلم يتميزوا عنهم في الشهادة لهم ولأنفسهم، وشهادة الإنسان لنفسه دعوى ترد، ولا تقبل منهما في حقهما ولا في حق غيرهما.

والثاني: أنهما قد صارا بهذا القول عدوين للمشهود عليهم، وشهادة العدو على عدوه مردودة.

ولو شهد شاهدان على رجل أنه قذف أمهما وقذف زيداً، ردت شهادتهما في قذف أمهما. وهل ترد في قذف زيد أم لا؟ على قولين.

فإن قيل: فهلا كان في الشهادة على قطاع الطريق أن ترد في حق أنفسهما وتكون في

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

حقوق غيرهما على قولين. قيل: إذا اشتملت الشهادة على أمرين، ترد في أحدهما ولا ترد في الآخر لم يخل حالها فيما ردت فيه من أحد أمرين: إما أن تردَّ بعداوة، أو تهمة. فإن ردت لعداوة، لم تسمع في الآخر. وإن ردت لتهمة، سمعت في الآخر على أحد القولين.

والفرق بينهما: أن العداوة موجودة في حق نفسه وحق غيره، والتهمة توجد في حق نفسه ولا توجد في حق غيره. فلذلك ردت في قطع الطريق، وجاز أن تقبل في القذف.

فصل: ولو ابتدأ الشاهدان على قطاع الطريق، فقالا: نشهد أن هؤلاء قطعوا على هؤلاء الطريق، وأخذوا من الأموال كذا، وقتلوا من النفوس كذا، قبلت شهادتهما، لأنهما قد يكونان بمعزل عن المدعيين فيشاهدان قطع الطريق عليهم، ولا يسألهم الحاكم هل كانا معهم أم لا؟

وقال بعض العراقيين: لا يحكم بشهادتهما حتى يسألهما، هل كانا مع القوم أم لا؟ فإن قالا: لا، حكم بها. وإن قالا: نعم، لم يحكم. لأن ما احتمل القبول والرد لم يحكم به مع الاحتمال.

وهذا ليس بصحيح لأن ظاهر العدالة تصرف الشهادة إلى الصحة دون الفساد، كما أن الظاهر صدقهما وإن جاز كذبهما، فلم يجز أن يجعل الإحتمال طريقاً إلى ردها إذا أوجب الظاهر قبولها. . .

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا اجتمعَتْ على رجل حدودٌ وقتلٌ، بدىء بحدِّ القذفِ ثمانينَ جلدةً، ثم حُبِسَ حتى يبرَأ، فإذا برَأ حُدَّ في الزنا مائةَ جلدةٍ، فإذا برأ قُطِعَتْ يدُه اليُمنى ورجلُهُ اليُسْرى من خلافٍ لقطْعِ الطريق، وكانت يدُهُ اليُمنى للسَّرِقَةِ وقطعِ الطريق معاً، ورجلُه اليُسرى لقطعِ الطريق مع يدِه، ثم قُتِلَ قوداً)[1].

قال الماوردي: إذا اجتمعت على رجل حدود من جلد وقطع وقتل، بدىء بالجلد، ثم بالقطع ثم بالقتل، ولا يسقط بالقتل ما عداه. وقال أبو حنيفة: إذا اجتمع معها قتل سقط بالقتل ما عداه، وإن لم يجتمع معها قتل كان الإمام مخيراً في البداية بما شاء من الجلد أو القطع. استدلالاً بأن القتل أعم، فيدخل فيه ما دونه ويتساوى ما عداه، فلم يتعين بتقديم بعضه على بعض.

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

ودليلنا: عموم الظواهر في الحدود الموجب لاستيفائها. ولأنها حدود لا تتداخل في غير القتل، فوجب أن لا تتداخل في القتل كحد القذف، وهو انفصال عن استدلاله. فأما تقديم الجلد على القطع، فلأنه أخف وأسلم من القطع الذي فيه إراقة دم واستهلاك عضو، فلأجل ذلك قدم عليه.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من سقوط التداخل ووجوب البداية بالأخف، فالحدود إذا اجتمعت تنقسم ثلاثة أقسام: جلد، وقطع، وقتل. فيقدم الجلد على القطع والقتل لما ذكرنا. والجلد مستحق بأربعة أسباب: تعزير، وقذف، وشرب خمر، وزنا بكر.

فإذا اجتمعت، قدم التعزير على جميعها لأمرين:

أحدهما: أنه أخف.

والثاني: أنه من حقوق الآدميين في الأغلب.

ثم فيما يبدأ به من بعد التعزير؟ وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي؛ يقدم حد القذف على شرب الخمر، لأنه من حقوق الآدميين.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يقدم حد الخمر على حد القذف، لأنه أخف من حد الزنا. ويجعل حد الزنا آخرها، لأنه أغلظ جلداً في حق الله فصار آخرها.

ويمهل بين كل حدين حتى يبرأ إذا كان القتل غير منحتم، كالقتل في غير الحرابة، لئلا يوالي عليه بين الحدود فيتلف قبل استيفاء جميعها. فإن كان القتل منحتماً كالقتل في الحرابة والرجم في الزنا، ففي الموالاة عليه بين الحدود وجهان:

أحدهما: يوالي، لأن تأخيرها للبرء مع انحتام القتل غير مفيد.

والوجه الثاني: يمهل بين الحدين حتى يبرأ، كما لو كان القتل غير منحتم لجواز أن يتلف بالموالاة قبل استيفائها.

فصل: ثم يعدل بعد استيفاء الجلد إلى قطع ما دون النفس ويقدمه على القتل. وما دون النفس مستحق من ثلاث جهات: قود في جناية، وقطع يد في سرقة، وقطع يد ورجل في حرابة. فيكون قود الجناية موقوفاً على خيار مستحقه على أصح القولين.

فإن اختار العفو عنه إلى مال، سقط حكمه، وقطعت يده اليمنى لحرابته وسرقته،

ورجله اليسرى لحرابته، وجمع بين قطعهما لأنهما حد واحد. إلا أن يكون قتله مستحقاً في الحرابة، فلا تقطع رجله اليسرى، لأن حده الصلب بعد القتل.

وإن اختار مستحق القود القصاص، قدمه على قطع السرقة والحرابة، لأنه من حقوق الآدميين، ثم رجله.

فإن كان مستحقاً في غير أعضاء السرقة والحرابة كالموضحة في الرأس واللسان والذكر ويسرى اليدين ويمنى الرجلين، أمهل بعد القصاص حتى يبرأ، ثم قطع للسرقة والحرابة. وإن كان مستحقاً في أعضاء السرقة والحرابة كاليد اليمنى والرجل اليسرى، قطعت قصاصاً. فإن كانت اليد اليمنى، دخل في القصاص منها قطع السرقة وقطع الحرابة، وقطعت الرجل اليسرى للحرابة. وإن كان قطع القصاص في الرجل اليسرى، دخل فيها قطع الحرابة، وقطعت يده اليمنى للسرقة والحرابة. وإن كان قطع القصاص في اليد اليمنى والرجل اليسرى، دخل فيهما قطع السرقة وقطع الحرابة.

فصل: ثم يعدل بعد القطع إلى القتل ولا يمهل إلا الإندمال. والقتل مستحق عليه من أربعة أوجه: قود منحتم وهو القتل في الحرابة، وقول غير منحتم وهو القتل في غير الحرابة، ورجم في زنا ثيب، وقتل بردة أو ترك صلاة.

فيقدم قتل القود في الحرابة وغير الحرابة على الرجم في الزنا والقتل بالردة، سواء تقدم أو تأخر لما يعمهما من حقوق الآدميين. ثم ينظر في قتل القود في الحرابة، والقتل في غير الحرابة أيهما تقدم؟

فإن تقدم قتل الحرابة، انحتم قتله قوداً في الحرابة وصلب بعد قتله إنْ أخذ المال في الحرابة. وكان لولي القود في غير الحرابة أن يرجع بالدية، ويسقط رجم الزنا وقتل الردة.

وإن تقدم القتل في غير الحرابة عن القتل في الحرابة، قدم القود في غير الحرابة لتقدمه على القود في الحرابة، وكان موقوفاً على خيار وليه. فإن عدل عنه إلى المال حكم به في مال المحارب، وقتل للحرابة قوداً مستحقاً. وإن طلب الولي القود، اقتص منه ولم يصلب بعد قتله وإن أخذ المال. لأن قتله لم يكن من حدود الحرابة فسقط حكم صلبه، كما لو مات وكان لولي المقتول في الحرابة الدية وإن كان القصاص في حقه منحتماً، لأن فوات القصاص يسقط به حق الله تعالى في انحتام القتل، ولا يسقط به حق الآدمي في وجوب الدية.

ولو اجتمع رجم الزنا وقتل الردة، رجم في الزنا ودخل فيه قتل الردة، لأن الرجم أزيد نكالاً فدخل فيه الأقل.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ ماتَ في الحدِّ الأول، سقطَتْ عنه الحدودُ، ووجبَ في ماله ديَةُ النفسِ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا مات في الحد الأول صار في الباقي من الحدود كالميت قبل استيفاء شيء من الحدود، وينظر في الباقي من الحدود؛ فإن كانت لله تعالى كحد الزنا وقتل الردة، سقطت عنه في تبعات الدنيا، وكان موكولاً إلى الله تعالى في الآخرة.

وإن كانت للآدميين، فإن لم يرجع إلى بدل كحد القذف سقط حكمه. وإن رجع إلى بدل كالقتل والجرح رجع مستحقه بديته في مال المحارب، ولم يسقط بموته كما لا يسقط عنه غرم ما استهلك من الأموال.

فصل: إذا كان في قطاع الطريق امرأة أقيم عليها الحد في الحرابة كالرجل في قطعها وصلبه. وقال أبو حنيفة: تسقط عنها حدود الحرابة وتقتل قوداً ولا ينحتم، وتغرم المال، ولا تصلب. احتجاجاً: بأن المرأة ليست من أهل المحاربة فسقطت عنها حدود الحرابة كالصبي والمجنون.

ودليلنا: مع عموم الآية في الحرابة من طريق القياس: أن من وجبت عليه الحدود في غير الحرابة، وجبت عليه في الحرابة. ولأن كل حد وجب على الرجل جاز أن يجب على المرأة كالحد في غير الحرابة.

فأما الجواب عن قياسه على الصبي والمجنون، فالمعنى فيهما: سقوط الحد عنهما في غير الحرابة لعدم التكليف، فسقط في الحرابة بهذا المعنى.

والمرأة يجب عليها الحد في غير الحرابة لوجود التكليف، فوجب في الحرابة لوجود هذا المعنى. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (كلُّ شرابٍ أسكَر كثيرُه فقليلُهُ حرام)[٢].

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥. (٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

قال الماوردي: أصل المسكرات كلها هو الخمر، وما سواه من الأنبذة المسكرة تابع له، ومستنبط منه. والخمر: هو عصير العنب إذا صار مسكراً بحدوث الشدة المطربة فيه، فيصير خمراً بشرطين: الشدة، والسكر.

وقال أبو حنيفة: لا يصير خمراً بهما حتى ينضم إليهما شرط ثالث؛ وهو أن يقذف زَبَداً. وليس قذف الزبد عندنا شرطاً، لأنه لا تأثير له في شربها.

وفي تسميتها خمراً تأويلان:

أحدهما: لأنه يخمر عصيره في الإناء حتى يصير خمراً، أي يغطّ، ولو لم يغطّى لم يصر خمراً، والتخمير التغطية، ومنه سمي خمار المرأة، لأنه يغطيها ويسترها.

والثاني: لأنه يخامر العقل بالسكر، أي يغطيه ويخفيه.

وقد كان الخمر في صدر الإسلام يشربها المسلمون ولا يتناكرونها.

واختلف أصحابنا في استباحتهم لشربها، هل كان استصحاباً لحالهم في الجاهلية، أو بشرع ورد في إباحتها؟ على وجهين:

أحدهما: أنهم استصحبوا استباحتها في الجاهلية، لأنه لم يتقدم منع منها، ولا تحريم لها وهذا أشبه الوجهين.

والثاني: أنهم استباحوا شربها بشرع ورد فيها. وهو قول الله تعالى: ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾[1]. وفيه ثلاث تأويلات:

أحدها: أن السكر ما أسكر من الخمر والنبيذ، والرزق الحسن ما أثمر من التمر والزبيب. ونزلت هذه الآية قبل تحريم الخمر، ثم حرمت الخمر من بعد. وهذا قول ابن عباس[2]،

(١) سورة النحل، الآية: ٦٧.

(٢) في الدر المنثور للسيوطي: ٥/ ١٤٢ قال: وأخرج عبد الرزاق، والفريابي، وسعيد بن منصور، وأبو داود في ناسخه، وابن جرير، وابن المنذر، وابن أبي حاتم، والنحاس، وابن مردويه، والحاكم وصححه عن ابن عباس في قوله تعالى، قال: السكر، ما حرّم من ثمرتها، والرزق الحسن ماحلّ من ثمرتها. وعن الفريابي وابن أبي حاتم، وابن مردويه، عن ابن عباس في الآية قال: السكر، الحرام منه، والرزق الحسن زبيبه وخلّه وعنبه. وأخرج أبو داود في ناسخه وابن المنذر وابن أبي حاتم، عن ابن عباس في الآية قال: السكر، النبيذ، والرزق الحسن فنسختها هذه الآية ﴿إنما الخمر والميسر﴾ [المائدة: ٩٠]. وراجع تفسير الطبري: ٨/ ١٣٤ ـ ١٣٥. وابن كثير: ٢/ ٥٧٥.

ومجاهد[١]، وقتادة[٢]، وسعيد بن جبير[٣]. وشاهده من اللغة قول الأخطل[٤]:

بئس الصحيح وبئس الشربُ شربهم إذا جرى فيهم المزاءُ والسكرُ

والسكر: الخمر، والمزاء: نوع من النبيذ المسكر.

والتأويل الثاني: إن السكر، الخل بلغة الحبشة، وقيل: بلغة أزد عمان.

والتأويل الثالث: أن السكر، الطعام. والرزق الحسن، الأثمار. وهذا قول الأخفش وشاهده، قول الشاعر:

وجعلت عيب الأكرمين سكرا

أي طعاماً حلالاً.

ثم نزل تحريم الخمر، واختلف الناس في سببه على خمسة أقاويل:

أحدها: ما حكاه ابن عباس: أن قبيلتين من الأنصار ثملوا من الشراب، فعبث بعضهم ببعض، فنزل تحريم الخمر[٥].

والثاني: ما حكاه مصعب بن سعد أن أباه سعد بن أبي وقاص لاحى رجلاً على

---

(١) في تفسير الطبري: ٨/ ١٣٦ عن مجاهد قال: السكر، الخمر والرزق الحسن، الرطب والأعناب.

(٢) في تفسير الطبري: ٨/ ١٣٦ عن قتادة قال: أمّا السَّكر فخمور هذه الأعاجم، وأما الرزق الحسن فما تنتبذون وما تخلّلون، وما تأكلون.

(٣) في تفسير الطبري: ٨/ ١٣٥ عن سعد بن جبير قال: السكر خمر، والرزق الحسن الحلال. وفي رواية: الرزق الحسن هو الحلال، والسَّكر: الحرام.

(٤) غياث بن غوث بن الصلت التغلبي، أبو مالك (١٩ ـ ٩٠) هـ. شاعر الدولة الأموية. راجع الأغاني: ٨/ ٢٨٠، وطبقات الشعراء: ١/ ٤٥١.

(٥) أخرجه الطبري في تفسيره: ٧/ ٣٤ عن سيعد بن جبير، عن ابن عباس قال: نزل تحريم الخمر في قبيلتين من قبائل الأنصار شربوا حتى إذا ثملوا، عبث بعضهم ببعض، فلما أن صحوا جعل الرجل منهم يرى الأثر بوجهه ولحيته فيقول: فعل بي هذا أخي فلان، وكانوا إخوة ليس في قلوبهم ضغائن... فأنزل الله: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب...﴾ [المائدة: ٩٠]. وفي الدر المنثور للسيوطي: ٣/١٥٨ قال: وأخرج عبد بن حميد، والنسائي، وابن جرير، وابن المنذر، وأبو الشيخ، والحاكم، وصححه ابن مردويه والبيهقي عن ابن عباس. وراجع البيهقي: ٨/ ٢٨٥، ٢٨٦ والحاكم: ٤/ ١٤١ ـ ١٤٢، وقال الذهبي: صحيح على شرط مسلم.

شرابٍ، فضربَهُ الرجلُ بِلَحَى جملٍ فَفَزَرَ أنفه. قال السّدي: وكان سعد قد صنعَ طعاماً ودعا ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ.وشَوَى لهم رأسَ بعيرٍ، وفيهم رجلٌ من الأنصار، فغضِبَ من شيءٍ تكلّم به سعدٌ، فكسَر أنفه بلحى البعير، فنزل تحريم الخمر[١].

والثالث: ما رواه عوف، عن أبي القموص: أن رجلاً سكر من الخمر، فجعل ينوح على قتلى بدر، وجعل يقول:

تُحَيِّـي بـالسَّـلامـة أمُّ بكـر	وهل لك بعد رَهْطِكِ من سلام
ذرينـي أصْطَبِـحْ بِكْـراً فـإنـي	رأيتُ الموتَ نقَّبَ عن هِشَامِ
وَوَدَّ بنـو المَغِيْـرة لـوفَـدُوْهُ	بـألـفٍ مـن رجـالٍ أو سَـوَامِ
كـأنِّـي بـالطّـوِيِّ طَـوِي بَـدْرٍ	مـن الشِّيـزَي تَكَّـلُ بـالسَّنـامِ
كـأنـي بـالطَّـوِيِّ طَـوِي بـدرٍ	مـن الفِتْيـان والحُلَـل الكِـرَامِ

فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فغضب، فأقبل الرجل، فرفعَ رسولُ الله ﷺ شيئاً كان بيده ليضربَهُ، فقال: أعوذُ باللّهِ من غضبِ الله ورسوله واللّهِ لا أطعَمُها أبداً، فنزلَ تحريمُ الخمر[٢].

والرابع: ما رواه عطاء بن السائب، عن عبد الله بن حبيب: أن عبد الرحمن بن عوف صنع طعاماً وشراباً، ودعا نفراً من أصحاب رسول الله ﷺ فأكلوا وشربوا حتى ثَمِلُوا، فقدَّموا رجلاً منهم يصلّي بهم المغرب، فقرأ: قل يا أيها الكافرون أعبد ما تعبدون، وأنتم عابدون ما أعبد، وأنا عابد ما عبدتم لكم دينكم ولي دين. فنزل قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[٣] ثم حرمت[٤].

---

(١) حديث مصعب بن سعد عن أبيه سعد، أخرجه الطبري في تفسيره: ٥/ ٣٤ والسيوطي في الدر المنثور: ٣/ ١٦٤ ـ ١٦٥. ومسلم في فضائل الصحابة (١٧٤٨) (٤٣) وفيه: «وأتيتُ على نفرٍ من الأنصار والمهاجرين فقالوا: تعال حتى نطعمك ونسقيك خمراً، وذلك قبل أن تحرّم الخمر، فأتيتُهم في حش فإذا رأس جزور مشويٌ عندهم، وزقّ من خمر، فأكلتُ وشربت معهم، فذكرت الأنصارُ والمهاجرون عندهم، فقلت: والمهاجرين خير من الأنصار، فأخذ رجل أحد لحيي الرأس فضربني به فجرح بأنفي...» والبيهقي: ٨/ ٢٨٥ وأحمد: ١/ ١٨١.

(٢) أخرجه الطبري في تفسيره: ٢/ ٣٦٢ وفيه «أمّ عمرو» و«يُكَلَّلُ» بدل «تكلّل».

(٣) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٤) أخرجه الطبري في تفسيره: ٤/ ٩٥ بهذا الإسناد من طريق حماد، عن عطاء وفيه «فقدّموا علياً يصلّي بهم المغرب» ومن طريق سفيان، عن عطاء بن السائب، عن أبي عبد الرحمن، عن علي، «أنه كان هر =

والخامس: ما رواه أبو إسحاق، عن أبي ميسرة، قال: قال عمر بن الخطاب: اللَّهُمَّ بيِّنْ لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزل قولُه تعالى في سورة البقرة: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ الخَمْرِ وَالمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْم كَبِيرُ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَاثْمُهمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾[1] الآية فدُعي عمر فقرئت عليه، فقال: اللَّهُمَّ بيِّن لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزل في سورة النساء قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[2] الآية، فدُعي عمر فقُرئت عليه، فقال: اللَّهُمَّ بَيِّنْ لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزل في سورة المائدة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالازْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ. إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يوقِعَ بَيْنَكُمُ العَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُم عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾[3] فحين سمعها عمر قال: انتهينا انتهينا[4].

= وعبد الرحمن ورجل آخر شربوا الخمر، فصلى بهم عبد الرحمن...» وأخرج الحاكم: ٤/ ١٤٢ من طريق سفيان، عن عطاء بن السائب، عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي قال: دعانا رجل من الأنصار قبل أن تحرم الخمر، فتقدّم عبد الرحمن بن عوف وصلى بهم المغرب فقرأ: ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ ومن طريق سفيان، عن عطاء، عن ابن عبد الرحمن، عن علي «أنه كان هو وعبد الرحمن ورجل آخر يشربون الخمر، فصلى بهم عبد الرحمن بن عوف». ومن طريق خالد بن عبد الله، عن عطاء بن السائب، عن أبي عبد الرحمن، أن عبد الرحمن صنع طعاماً فدعا ناساً... فيهم علي بن أبي طالب، فقرأ... وقال الحاكم: هذه الأسانيد كلها صحيحة، والحكم لحديث سفيان الثوري، فإنه أحفظ من كل من رواه عن عطاء بن السائب.

وأخرجه الترمذي في التفسير (٣٠٢٦) من طريق أبي جعفر الرازي، عن عطاء، عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن علي قال: صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاماً، فدعانا وسقانا من الخمر، فأخذت الخمر منا، وحضرتِ الصلاةُ، فقدموني فقرأتُ وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب وأبو داود في الأشربة (٣٦٧١) والبيهقي: ٨/ ٣٩١.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٢) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٣) سورة المائدة، الآيتان: ٩٠ ـ ٩١.

(٤) أخرجه الطبري في تفسيره: ٥/ ٣٣ من طريق وكيع، عن إسرائيل، عن أبي إسحاق والترمذي في التفسير (٣٠٤٩) وقال: وقد روي عن إسرائيل هذا الحديث مرسل من طريق محمد بن العلاء، عن وكيع، عن إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل أن عمر قال، فذكر نحوه، وهذا أصحّ من حديث محمد بن يوسف، عن إسرائيل، وأخرجه أبو داود في الأشربة (٣٦٧٠) والنسائي: ٨/ ٢٨٦ وأحمد: ١/ ٥٣ والبيهقي: ٨/ ٢٨٥ والحاكم: ٤/ ١٤٣ من طريق أبي إسحاق، عن حارث بن مضرب، عن عمر وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

فهذه ثلاثة آيات نزلت في الخمر، ونزلت فيه آية رابعة في سورة الأعراف وهي قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالبَغْيَ بِغَيْرِ الحَقِّ﴾[1]. والإثم هاهنا: الخمر في قول الأكثرين[2]. لقول الشاعر:

شربت الإثم حتى ضلَّ عقلي كذلك الإثمُ يذهَبُ بالعقول

فهذه أربع آيات نزلت في شأن الخمر، نحن نبدأ بتفسير كل آية منها، ونذكر ما قاله العلماء فيما حرمت به الخمر منها.

أما الآية الأولى: في سورة البقرة وهي قوله تعالى: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ الخَمْرِ وَالمَيْسِرِ﴾[3] فقد قال مقاتل: إن الذي سأل عنها حمزة بن عبد المطلب، ومعاذ بن جبل. وقال عطاء: هو عمر بن الخطاب حين قال في الخمر ما قال[4].

واسم الخمر ينطلق حقيقة على عصير العنب، واختلف أصحابنا في انطلاقه حقيقة على ما عداه من الأنبذة على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إبراهيم المزني وأبي علي بن أبي هريرة: أنه ينطلق اسم الخمر على سائر الأنبذة حقيقة، لأن الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم.

والوجه الثاني: أنه ينطلق اسم الخمر على سائر الأنبذة مجازاً لا حقيقة، وأن حقيقة اسم الخمر مختص بعصير العنب، لأنهما يتفقان في صفة، ويختلفان في أخرى ويشتركان في الحكم من وجه. ويختلفان فيه من وجه، فافترقا في الاسم لافتراقهما في بعض الصفات وبعض الأحكام.

وأما الميسر: فهو القمار، وفي تسميته بالمسير وجهان:

أحدهما: أن أهل اليسار والثروة كانوا يفعلونه.

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ٣٣.

(٢) في تفسير القرطبي: ٧/ ٢٠٠ قال: أمّا الإثم فإنه المعصية وعن السدّي: الإثم هو المعصية، وعن مجاهد: هي المعاصي كلها وكذلك في الدر المنثور للسيوطي: ٣/ ٤٤٨. وقال ابن العربي في أحكام القرآن: ٢/ ٧٧٤، قال قوم: «إنّ الإثم اسم من أسماء الخمرة في قوله تعالى: ﴿والإثم﴾ لا حجة فيه لأنه لو قال: شربتُ الذنب، أو الوزر، لكان كذلك. . .».

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٤) راجع: تفسير البيضاوي: ١/ ١١٥، والكشاف للزمخشري: ١/ ٣٥٨ وتفسير الخازن. : ١/ ٢٠٨.

والثاني: أنه موضوع على ما يسر له من غنم أو غرم.

﴿قل فيهما إثم كبير﴾[١] فيه وجهان:

أحدهما: أن إثم الخمر أن شاربه يؤذي الناس إذا سكر وإثم الميسر أن صاحبه يظلم الناس إذا قومر. وهذا قول السّدي[٢].

والثاني: أن إثم الخمر أن يزول عقل شاربه فتغرب عنه معرفة خالقه، وإثم الميسر أن يوقع العداوة والبغضاء، ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهذا قول ابن عباس[٣].

﴿ومنافع للناس﴾[٤] وفي منافع الخمر وجهان:

أحدهما: وفور ثمنها وربح تجارتها.

والثاني: أنه لذة شربها وما يحصل في النفس من الطرب بها[٥]. كما قال حسان بن ثابت[٦]:

ونشربُها فتتركُنا ملوكاً ... وأسْداً ما يُنْهِنِهُنَا اللِّقاءُ

وكقول الآخر[٧]:

وإذا شرِبْتُ فإنني ... ربُّ الخورنَق والسَّدير
وإذا صحوتُ فإنني ... ربُّ الشُّويهة والبعيرِ

وفي منافع الميسر وجهان:

أحدهما: اكتساب المال من غير كد.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٢) قول السدّي في تفسير الطبري: ٢/ ٣٥٩.

(٣) في تفسير الطبري: ٢/ ٣٥٨ عن ابن عباس: يعني ما ينقص من الدين عند من يشربها.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٥) راجع: تفسير الطبري: ٢/ ٣٥٩.

(٦) الشاهد الشعري لحسان بن ثابت الأنصاري شاعر الرسول ﷺ، ثم أورد الطبري بيتين للأعشى:

لنا من ضُحَاها خبْثُ نفس وكآبة ... وذكرى هموم ما تفكُّ أذاتُها
وعند العِشاءِ طيبُ نفسٍ ولذّةٌ ... ومالٌ كثيرٌ عِدَّةٌ نشوَاتُها

(٧) قائل البيتين هو الشاعر الجاهلي: المنخلّ بن مسعود بن عامر بن ربيعة اليشكري. راجع الأعلام: ٨/ ٢٢٥.

والثاني: ما يحصل لحاضريه من نصيب القامر.

وذكر بعض المفسرين وجهاً ثالثاً: أن منفعة الخمر والميسر ثواب اجتنابهما.

ثم قال: **﴿وإثمهما أكبر من نفعهما﴾**[(١)] فيه وجهان:

أحدهما: أن الإثم الحادث عنهما أكثر من النفع العائد منهما، قاله سعيد بن جبير[(٢)].

والثاني: أن إثمهما بعد التحريم أكبر من نفعهما قبل التحريم. قاله ابن عباس[(٣)].

﴿ويسألونك ماذا ينفقون﴾[(٤)] فيه وجهان:

أحدهما: في الجهاد.

والثاني: في الصدقات[(٥)].

﴿قل العفو﴾[(٤)] فيه أربعة أوجه:

أحدها: ما طابت به النفس عفواً ولم يثقل عليها، قاله طاووس[(٧)].

والثاني: انه ما لا إسراف فيه ولا تقصير، قاله الحسن[(٨)].

والثالث: انه ما فضل عن العيال والأهل، قاله ابن عباس[(٩)].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٢) راجع زاد المسير: ١/ ٢٤١.

(٣) قول ابن عباس: أخرجه الطبري في تفسيره: ٢/ ٣٦١، وهو قول الربيع، والضحّاك.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٥) في الدر المنثور للسيوطي: ١/ ٦٠٧ قال: أخرج ابن إسحاق وابن أبي حاتم عن ابن عباس أنّ نفراً من الصحابة حين أمروا بالنفقة في سبيل الله، أتوا النبي ﷺ فقالوا: إننا لا ندري ما هذه النفقة التي أُمِرنا بها في أموالنا فما ننفقُ منها؟ فأنزل الله الآية.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٧) في تفسير الطبري: ٢/ ٣٦٤ عن طاوس قال: اليسير من كل شيء وهو أيضاً في الدر المنثور: ١/ ٦٠٨.

(٨) قول الحسن في تفسير الطبري: ٢/ ٣٦٤، قال الحسن: «هو الفضل، فضل المال» وفي رواية: «لا تجهد مالك حتى ينفد للناس» وهو في الدر المنثور: ١/ ٦٠٧ وابن كثير: ١/ ٢٥٦ وراجع أحكام القرآن لابن العربي: ١/ ١٥٣.

(٩) أخرجه الطبري في تفسيره: ٢/ ٣٦٤، والدر المنثور: ١/ ٦٠٧ وتفسير البغوي: ١/ ٢١٣.

والرابع: انه الحلال الطيب[١]

﴿كذلك يبين الله لكم الآيات﴾[٢] فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الصدقات.

والثاني: الأحكام.

والثالث: الدلائل والحجج[٣]

﴿لعلكم تتفكرون في الدنيا والآخرة﴾[٤] فيه وجهان:

أحدهما: يتفكرون في الدنيا أنها دار فناء فيزهدون فيها، وفي الآخرة أنها دار بقاء فيعملون لها.

والثاني: يتفكرون في أوامر الله ونواهيه، فيتذكرون طاعة الله في الدنيا وثوابه في الآخرة[٥].

وأما الآية الثانية في سورة النساء وهي قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[٦]. ففي قوله: ﴿لَا تَقْرَبوا الصَّلاة﴾[٧] وجهان:

أحدهما: أنه نهى عن الصلاة في حال السكر.

والثاني: أنه نهى عن الشرب في وقت الصلاة.

---

(١) في تفسير الطبري: ٢/ ٣٦٥ عن الربيع يقول: الطيب منه، يقول: أفضل مالك وأطيبه. وراجع ابن كثير: ١/٢٥٦.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٣) وهو قول الرازي، والمفضل بن سلمة، كما نقل ابن كثير في تفسيره: ١/٢٥٦ والقرطبي: ١/ ٢٥٦ والبيضاوي: ١/١١٦.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٥) في تفسير الطبري: ٢/٣٦٩ عن قتادة «فتعرفون فضل الآخرة على الدنيا» وعن ابن جريج: أمّا الدنيا فتعلمون أنها دار بلاء ثم فناء، والآخرة دار جزاء ثم بقاء، فتتفكرون، فتعملون للباقية، وهو قول قتادة، وعن ابن عباس: يعني في زوال الدنيا وفنائها، وإقبال الآخرة وبقائها. وفي الدر المنثور: ١/ ٦١١ هو قول الحسن، وقتادة. وراجع تفسير ابن كثير: ١/٢٥٦ والنسفي: ١/ ١٤١.

(٦) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٧) سورة النساء، الآية: ٤٣.

وفي قوله: ﴿وأنتم سكارى﴾[1] وجهان:

أحدهما: من الشراب، وهو قول الجمهور[2].

والثاني: من النوم، قاله الضحاك[3].

وأصل السكر من الشراب، مأخوذ من سكر الماء، لأنه يسد مجرى الماء. والسكر من الشراب: أن يسد طريق العقل.

وفي قوله: ﴿حتى تعلموا ما تقولون﴾[4] وجهان:

أحدهما: حتى تميزوا ما تقولون من الكلام.

والثاني: حتى تحفظوا ما تتلون من القرآن، لأجل ما كان ممن أمر بالصلاة في سكره فلم يقم بسورة يا أيها الكافرون. فدلت هذه الآية على إباحة الخمر في غير زمان الصلاة، وتحريمها في زمان الصلاة، وفيه قولان:

أحدهما: انه معتبر بفعل الصلاة إذا حضر فعلها، فإذا صلى حلت له وإن كان وقتها باقياً. روى أبو إسحاق، عن أبي ميسرة قال: كان منادي رسول الله ﷺ إذا حضرت الصلاة ينادي: لا يقربَنَّ الصلاةَ سكران[5].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٢) قال الطبري في تفسيره: ٤/ ٩٦ وأولى القولين بتأويل الآية، تأويل من قال: «نهى الله المؤمنين عن أن يقربوا الصلاة وهم سكارى من الشراب قبل تحريم الخمر، للأخبار المتظاهرة عن أصحاب رسول الله ﷺ، بإن ذلك كذلك نهي من الله» وراجع: أحكام القرآن لابن العربي: ١/ ٤٣٤، وتفسير ابن كثير: ١/ ٥٠٠.

(٣) أخرج الطبري في تفسيره: ٤/ ٩٦ عن الضحاك قال: سكر النوم، وقال: لم يعن بها سكر الخمر، وإنما عنى بها سكر النوم، ولذلك قال الطبري في تفسيره: وأولى القولين بتأويل الآية...

(٤) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٥) الحديث أخرجه أبو داود في الأشربة (٣٦٧٠) من طريق إسماعيل بن جعفر، عن إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن عمرو، عن عمر بن الخطاب قال: لما نزل تحريم الخمر، قال عمر: اللّهم بيّن لنا في الخمر بياناً شافياً... وفي الحديث: «فكان منادي رسول الله ﷺ إذا أقيمت الصلاة ينادي: ألا لا يقربَنّ الصلاة سكران...». والنسائي في الأشربة: ٨/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧ والبيهقي: ٨/ ٢٨٥ وأحمد: ١/ ٥٣ والحاكم: ٤/ ١٤٣ عن إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن أبي ميسرة، عن عمر وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

والثاني: انه معتبر بوقت الصلاة، وتحرم فيه على من صلى، ومن لم يصلِّ.

وفيما توجه التحريم إليه، قولان:

أحدهما: إلى السكر دون الشرب وهو ظاهر الآية.

والثاني: إلى الشرب والسكر جميعاً.

روى أسباط عن السدي أنه قال: لما نزلَتْ هذه الآيةُ كانتِ الخمرُ حلالاً لهم يشربونها من صلاة الغداةِ حتى ينتصفَ النَّهارُ، فيقومُونَ إلى صلاة الظهر ثم يصحونَ، ثم لا يشربُونَهَا حتى يصلون العصرَ، ثم يشربونَها حتى ينتصفَ الليلُ، وينامونَ، ثم يقومونَ إلى صلاة الفجرِ وهم مصحون[١].

وأما الآية الثالثة في سورة المائدة وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾[٢] وقد مضى الكلام فيها: ﴿والانصاب والازلام﴾[٣] فيهما قولان:

أحدهما: أن الأنصاب، الأصنام التي تعبد. والازلام، قداح من خشب يستقسم بها.

والثاني: أن الأنصاب، حجارة حول الكعبة كانوا يذبحون عليها. والازلام، تسع قداح ذوات أسماء حكاها الكلبي. ويستقسمون بها في أمورهم ويجعلون لكل واحد منها حكماً[٤].

ثم قال: ﴿رجس﴾[٥] وفيه أربعة أوجه:

أحدها: سخط. **والثاني**: شر. **والثالث**: إثم. **والرابع**: حرام.

﴿من عمل الشيطان﴾[٦] أي مما يدعو إليه الشيطان ويأمر به، لأنه لا يأمر إلا بالمعاصي، ولا ينهى إلا عن الطاعات.

---

(١) الأثر عن السدّي، أخرجه الطبري في تفسيره: ٢/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣ من طريق موسى بن هارون، عن عمرو بن حماد، عن أسباط، عن السدّي وفي الأثر قصة دعوة عبد الرحمن بن عوف ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ إلى طعام... وقد تقدّمت.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

(٤) راجع: تفسير الطبري: ٥/ ٣٢، والبغوي: ٢/ ٨، والقرطبي: ٦/ ٥٨.

(٥) في تفسير الطبري: ٥/ ٣٢ عن ابن عباس قال: سخط، وقال ابن زيد: الشرّ. وتفسير النسفي: ١/ ٤٣٦ وأحكام القرآن: ٢/ ٦٥١.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

وأصل الرجس، المستقذر والممنوع منه، فعبر به عن ذلك لكونه ممنوعاً منه. ثم قال: ﴿فاجتنبوه﴾[1] يحتمل وجهين:

أحدهما: فاجتنبوا الرجس أن تفعلوه.

والثاني: فاجتنبوا الشيطان أن تطيعوه.

﴿لعلكم تفحلون﴾[2] فيه وجهان: أحدهما: تهتدون، والثاني: تسلمون.

ثم قال: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ﴾[3] بحصور الشر والتنافر لحدوث السكر وغلبة القمار.

﴿ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة﴾[4] فيه وجهان:

أحدهما: أن الشيطان يصدكم عنه.

والثاني: أن سكر الخمر يصدكم عن معرفة الله وعن الصلاة. وطلب الغلبة في القمار يشغل عن طاعة الله وعن الصلاة.

﴿فهل أنتم منتهون﴾[5] فيه وجهان:

أحدهما: منتهون عما نهى عنه من الخمر والميسر والأنصاب والأزلام، فأخرجه مخرج الاستفهام وعيداً وتغليظاً.

والثاني: فهل أنتم منتهون عن طاعة الشيطان فيما زينه لكم من ارتكاب هذه المعاصي.

وأما الآية الرابعة في سورة الأعراف وهي قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾[6] فيه وجهان:

أحدهما: أن الفواحش الزنا خاصة، وما ظهر منها: المناكح الفاسدة، وما بطن: السفاح الصريح.

والثاني: إن الفواحش جميع المعاصي، وما ظهر منها: أفعال الجوارح وما بطن: اعتقاد القلوب.

---

(٣) سورة المائدة، الآية: ٩٠.
(٤) سورة المائدة، الآية: ٩٠.
(٣) سورة المائدة، الآية: ٩١.
(٤) سورة المائدة، الآية: ٩١.
(٥) سورة المائدة، الآية: ٩١.
(٦) سورة الأعراف، الآية: ٣٣.

﴿والإثم والبغي بغير الحق﴾[1] فيه وجهان:

أحدهما: أن الإثم الجناية في الأموال، والبغي التعدي على النفوس.

والثاني: أن الإثم الخمر، والبغي السكر. وقد ذكرنا شاهدهما فسماهما بما يحدث عنهما.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من تفسير الآيات الأربع في الخمر، فقد اختلف أهل العلم بأيها وقع التحريم على ثلاثة أقاويل:

أحدها: وهو قول الحسن البصري ان تحريم الخَمر كان بالآية الأولى من سورة البقرة من قوله: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ الخَمْرِ وَالمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾[2]. وقرأ حمزة[3] والكسائي[4]، كثير بالثاء[5]. لأن ما كثر إثمه لم تجز استباحته، فوقع بها التحريم، وكان ما بعدها مؤكداً.

والثاني: وهو قول بعض المتأخرين أن تحريم الخمر استقر بالآية التي في سورة الأعراف من قوله: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالبَغْيَ﴾[1]، لما فيها من صريح التحريم، وفي غيرها من طريق الاحتمال.

والثالث: وهو قول قتادة، وعليه أكثر العلماء: إن تحريم الخمر بآية المائدة من قوله: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ﴾ . . . إلى قوله: ﴿فهل أنتم منتهون﴾[2]. روى عبد الوهاب عن عوف، عن أبي القموص زيد بن علي قال: أنزل الله تعالى في الخمر ثلاث مرات، فأول ما نزل: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ الخَمْرِ وَالمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْم كَبِير وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾[1].

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ٣٣.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٣) حمزة بن حبيب التيمي أبو عمارة (٨٠ ـ ١٥٦) هـ. أحد القراء السبعة، وثقه ابن حبان وابن معين والعجلي. راجع وفيات الأعيان: ٢/ ٢١٦.

(٤) علي بن حمزة الأسدي أبو الحسن (ت ١٨٩) هـ. إمام اللغة والقراءة والنحو في عصره له: معاني القرآن، والحروف، والمصادر، والقراءات، راجع: الفهرست لابن النديم: ٤٤.

(٥) راجع تفسير البغوي: ١/ ٢١٢، وزاد المسير: ١/ ٢٤٠.

(٦) سورة الأعراف، الآية: ٣٣.

(٧) سورة المائدة، الآيتان: ٩٠ ـ ٩١.

(٨) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

فشربها قوم وامتنع منها قوم. ثم أنزل الله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[١]. فامتنعوا منها في وقت الصلاة، وشربوها في غير وقت الصلاة. ثم أنزل الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرِ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ... إلى قوله: فَهَلْ أَنْتُمْ مُنتَهُونَ﴾[٢]. فقال عمر: انتهينا انتهينا فاستقر بها التحريم[٣].

فروي أن المسلمين قالوا عند تحريمها بهذه الآية يا رسول الله كيف بإخواننا الذين شربُوها وماتُوا قبل تحريمها؟ فأنزل الله عز وجل: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٍ فِيمَا طَعِمُوا﴾[٤]. فيه قولان:

أحدهما: من المباحات غير المحرمات.

والثاني: من الخمر قبل التحريم.

﴿إذا ما اتقوا﴾[٥] فيه وجهان:

أحدهما: في تلقى أمر الله بالقبول.

والثاني: في أداء الفرائض.

﴿وآمنوا﴾[٦] يعني: بالله ورسوله.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٢) سورة المائدة، الآيتان: ٩٠ ـ ٩١.

(٣) أخرجه الطبري في تفسيره: ٢/ ٣٦٢ من طريق ابن بشار، عن عبد الوهاب، عن عوف، عن أبي القموص زيد بن علي.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٩٣. وأخرج الطبري في تفسيره: ٥/ ٣٧ عن ابن عباس قال: لمّا نزل تحريم الخمر قالوا: يا رسول الله، فكيف بأصحابنا الذين ماتوا وهم يشربون الخمر؟ فنزلت الآية. وعن أنس: فقال رجل: يا رسول الله فما منزلةُ من مات منّا وهو يشربها؟ فأنزل الله. وعن البراء قال: لمّا حرّمت الخمرة قالوا: كيف بأصحابنا الذين ماتوا وهم يشربون الخمر؟ فنزلت.

أمّا حديث البراء فأخرجه الترمذي في التفسير (٣٠٥٠) و(٣٠٥١) وابن حبان (٥٣٥٠) والطيالسي (٧١٥) وأبو يعلى (١٧٢٠) وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأمّا حديث ابن عباس فأخرجه الترمذي في التفسير (٣٠٥٢) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والحاكم: ٤/ ١٤٣ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

أمّا حديث أنس فأخرجه البخاري في التفسير (٤٦٢٠) وفيه: «فقال بعض القوم قُتلَ قوم وهي في بطونهم، قال فأنزل الله تعالى الآية». ومسلم في الأشربة (١٩٨٠) (٣). والدارمي: ٢/ ١١٠ والبيهقي: ٨/ ٢٨٦.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٩٣.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٩٣.

﴿وعملوا الصالحات﴾[١] يعني: البر والمعروف.

﴿ثم اتقوا وآمنوا﴾[٢] في هذه التقوى الثانية وجهان:

أحدهما: أن المخاطب بها غير من خوطب بالتقوى في الأولى، وان الأولى لمن شربها قبل التحريم، والثانية لمن شربها بعد التحريم، فلذلك تكرر ذكرها لاختلاف المخاطب بها.

والثاني: ان المخاطب بها واحد، وإنما تكرر ذكرها لاختلاف المراد بها. فعلى هذا ففي المراد بها وجهان:

أحدهما: أن المراد بالأولى فعل الطاعات، وبالثانية اجتناب المعاصي.

والوجه الثاني: أن المراد بالأولى عمل الفرائض، وبالثانية عمل النوافل.

﴿ثم اتقوا واحسنوا﴾[٣] في هذه التقوى الثالثة ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها الإقامة على التقوى.

والثاني: انها تقوى الشبهات.

والثالث: انها إنابة المحسن والعفو عن المسيء[٤].

وحكي عن قدامة بن مظعون أنه استباح الخمر بهذه الآية، وقال: قد اتقينا وأمنا فلا جناح علينا فيما طعمنا[٥]. وأن عمرو بن معدي كرب استباحها، لأن الله تعالى قال فيها:

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٩٣.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٣.
(٣) سورة المائدة، الآية: ٩٣.
(٤) راجع تفسير الطبري: ٥/ ٣٧ ـ ٣٨، وتفسير البغوي: ٢/ ٩١ وزاد المسير: ٢/ ٤٢١.
(٥) أخرج البيهقي في السنن الكبرى: ٨/ ٣١٥ من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ـ وكان أبوه قد شهد بدراً ـ أن عمر رضي الله عنه استعمل قدامة بن مظعون على البحرين، وهو خال حفصة وعبد الله بن عمر، فقدم الجارود سيد عبد القيس على عمر فقال: يا أمير المؤمنين، إنّ قدامة شربَ فسكر، وإني رأيتُ حدّاً من حدود الله حقاً عليَّ أن أرفعه إليك، فقال عمر: مَنْ شهد معك؟ قال: أبو هريرة، فدعا أبا هريرة، فقال: بم تشهد؟ قال: لم أره شرب، ولكني رأيتُه سكران يقيء فقال عمر: لقد تنطعت في الشهادة. قال: ثمّ كتب إلى قدامة أن يقدم عليه من البحرين، فقدم، فقام إليه الجارود، فقال: أقم على هذا كتاب الله، فقال عمر: أخصم أنت أم شهيد؟ قال: بل شهيد، قال: فقد

﴿فهل أنتم منتهون﴾، ثم سكت وسكتنا[(١)].

فرد المسلمون عليهما لفساد تأويلهما، فرجعا، ولم يكن لخلافهما تأثير. فصار الإجماع منعقداً على تحريمها بنص الكتاب، ثم أكده نص السنة.

روى الشافعي، عن مالك، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن عائشة قالت: سئل رسول الله ﷺ عن البتع فقال: «كل شرابٍ اسكرَ فهو حرام»[(٢)]. وروى الشافعي، عن عبد المجيد، عن ابن جريج، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «كلُّ مُسكرٍ حرام»[(٣)]. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «شُرْبُ الخمرِ أمُّ الخبائث»[(٤)].

وروي أنه قال: «وإنَّ خطيئَة شربِها لتعلو الخَطَايا كما أنَّ شَجَرَهَا يعلو الشجرَ»[(٥)].

= أديت الشهادة... فقال عمر لقدامة: إني حادُّك، فقال: لو شربتُ كما تقولون ما كان لكم أن تجلدوني فقال عمر: لم؟ قال قدامة: قال الله عز وجل: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح...﴾ فقال عمر: أخطأت التأويل، إنْ اتقيت الله، اجتنبت ما حرّم اللّهُ عليك... ثم قال عمر: ائتوني بسوط تام، فأمر بقدامة فجلد، فغاضب عمر قدامة فهجره، فحجّ وحجّ قدامة معه مغاضباً...» وأخرجه عبد الرزاق (١٧٠٧٦).

(١) ما قاله عمرو بن معدي كرب، لم أجده في كتب السنن والآثار، وإنما حكاه ابن قدامة في المغني: ١٥٨/٩.

(٢) حديث عائشة: أخرجه مالك في الموطأ في الأشربة: ٢/ ٨٤٥ والشافعي في مسنده: ٢/ ٩٢ وأحمد: ٦/ ١٩٠، وأحمد في الأشربة (٢). والبخاري في الأشربة (٥٥٨٥) (٥٥٨٦). ومسلم في الأشربة (٢٠٠١) (٦٧) وأبو داود (٣٦٨٢) والترمذي (١٨٦٣) والنسائي: ٨/ ٢٩٨ والدارمي: ٢/ ١١٣ والبيهقي: ٨/ ٢٩١ والدارقطني: ٤/ ٢٥١، والبغوي (٣٠٠٨) والطحاوي: ٤/ ٢١٦.

(٣) حديث ابن عمر بهذا اللفظ أو المتن، أخرجه ابن حبان (٥٣٧٥) من طريق ابن عجْلان، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعاً «كلُّ مسكرٍ حرام».

والحديث الصحيح عن ابن عمر هو من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، وأيوب، عن نافع، عن ابن عمر، وابن عجلان، عن نافع، عن ابن عمر وأبو سلمة، عن ابن عمر، ومتنُ جميع هذه الروايات: «كل مسكرٍ خمرٌ، وكل خمرٍ حرام» أخرجه أحمد: ٢/ ١٦ ـ ٢٩ ـ ١٣٤ وفي الأشربة (٧٥) و(١٨٩) و(١٩٠) ومسلم في الأشربة (٢٠٠٣) (٧٣) (٧٤) (٧٥) (٧٦).

وابن ماجة (٣٣٨٧) والنسائي: ٨/ ٣٢٤ وأبو داود (٣٦٧٩) والترمذي (١٨٦١) والبيهقي: ٨/ ٢٩٣ ـ ٢٩٦.

(٤) حديث عبد الله بن عمرو: أخرجه الدارقطني في السنن: ٤/ ٢٤٧ من طريق الوليد بن عبادة، عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٨/ ٢٨٧ موقوفاً على عثمان بن عفان وهو أيضاً عند عبد الرزاق (١٧٠٦٠) وأيضاً موقوفاً عند النسائي: ٨/ ٣١٥.

(٥) الحديث: أخرجه ابن ماجة في الأشربة (٣٣٧٢) من طريق نمير بن الزبير، عن عبادة بن نُسَيٍّ، عن

وروى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «لَعَنَ اللَّهُ الخمرَ وعاصِرَها ومُعْتَصِرَها، وبائِعَها ومشترِيهَا وحامِلَها، والمحمولةَ إليه، وساقِيهَا وشارِبَها وآكل ثمنها»[1].

فصل: فإذا ثبت تحريم الخمر بنص الكتاب والسنة، فيحرم قليلها وكثيرها معاً صرفاً وممزوجة. وحكي عن الحسن البصري وطائفة من المتكلمين، انها تحرم إذا كانت صرفاً، ولا تحرم إذا مزجت بغيرها. لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **«حرِّمتِ الخمرُ بعينِها والسُّكْرُ من كلِّ شرابٍ»**[2].

قالوا: وليست الممزوجة هي بعينها، فلم يتوجه إليها التحريم، وهذا تأويل فاسد،

خبّاب بن الأرت مرفوعاً بلفظ: «إياك والخمر، فإن خطيئتها تفرعُ الخطايا، كما أن شجرتها تفرعُ الشجر» وفي الزوائد: نمير بن الزبير الشامي، ضعيف. وعند عبد الرزاق (١٧٠٦٤) عن ابن عمرو موقوفاً بلفظ: «إنّ خطيئة الخمر تعلو الخطايا، كما تعلو شجرتُها الشجر».

(١) حديث ابن عمر: أخرجه أبو داود في الأشربة (٣٦٧٤) من طريق وكيع، عن عبد العزيز بن عمر، عن أبي علقمة وعبد الرحمن بن عبد الله الغافقي، عن ابن عمر مرفوعاً وليس فيه: «وآكل ثمنها» وابن ماجة (٣٣٨٠) والبيهقي: ٨/ ٢٨٧، وأحمد: ٢/ ٢٥ و٧١ والطيالسي (١٩٥٧) والطحاوي في مشكل الآثار: ٤/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦، وصحّحه الحاكم: ٤/ ١٤٤ ـ ١٤٥ ووافقه الذهبي.

وفي الباب: حديث ابن عباس عند ابن حبان (٥٣٥٦) وأحمد: ١/ ٣١٦ والحاكم: ٤/ ١٤٥.

(٢) حديث ابن عباس: أخرجه النسائي في الأشربة: ٨/ ٣٢٠ ـ ٣٢١ من طريق ابن شبرمة، عن عبد الله بن شدّاد، عن ابن عباس قال: «حرّمتِ الخمرُ قليلُها وكثيرها والسكر من كلّ شراب» ابن شبرمة لم يسمعه من ابن شداد. وأخرجه من طريق هشيم عن ابن شبرمة قال: حدّثني الثقة، عن ابن شداد، عن ابن عباس. وقال النسائي: وخالفه أبو عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عبد الله بن شداد، عن ابن عباس قال: حرّمت الخمر بعينها قليلُها وكثيرها والسُّكْر من كلّ شراب. ولم يذكر ابن الحكم قليلها وكثيرها. وشريك، عن عباس بن ذريح، عن أبي عون عن ابن شداد، عن ابن عباس: حرّمت الخمرُ بعينها قليلها وكثيرها وما أسكر من كل شراب، وقال النسائي: هذا أولى بالصواب من حديث ابن شبرمة وهشيم كان يدلس وليس في حديثه ذكر السماع من ابن شبرمة، ورواية أبي عون أشبه بما رواه الثقات عن ابن عباس. وفي الدارقطني: ٤/ ٢٥٦ عن ابن عون، عن ابن شداد، عن ابن عباس موقوفاً والبيهقي: ٨/ ٢٩٧ وشرح معاني الآثار: ٤/ ٢٤١.

وعند الزيلعي في نصب الراية: ٤/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧ قال: رواه العقيلي في الضعفاء من طريق محمد بن الفرات، عن أبي إسحاق السبيعي، عن الحارث الأعور، عن عليٍّ قال: طاف رسول الله ﷺ بين الصفا والمروة أسبوعاً، ثمّ استند إلى حائط من حيطان مكة، فقال: هل من شربة؟ فأُتي بقعبٍ من نبيذ، فذاقه، فقطب وردّه. فقام إليه رجل من آل حاطب وقال: يا رسول الله هذا شرابُ أهل مكة قال: فصبّ عليه الماء، ثم شرب، ثم قال... وقال يحيى بن معين: محمد بن الفرات ليس بشيء، وعن البخاري: هو منكر الحديث، وقال العقيلي: لا يتابع عليه.

وذلك ظاهر لما قدمناه من عموم النص في الكتاب والسنة. ولو حلت بالمزج لبطل مقصود التحريم، ولجاز إذا ألقى فيها حصاة أو عود أن تحل وليتوصل إلى مراد شربها إلى الاستباحة، ولم يكن للنصوص فيها تأثير. وسنذكر بمعنى الحديث من بعد. فإذا تقرر هذا، لم يخلُ حال شاربها من أن يستحل شربها أو لا يستحله.

فإن شربها مستحلاً: كان كافراً باستحلالها. لأنه استحل ما حرمه النص فيجري عليه حكم المرتد من القتال إن لم يتب.

وإن شربها غير مستحل، لم يكفر، وتعلق بشربها ثلاثة أحكام:

أحدها: مأثم التحريم.

والثاني: الفسق بالخروج من العدالة.

والثالث: وجوب الحد على ما سنذكره، وسواء سكر من شربها أو لم يسكر.

وزعم قوم أن الحد فيها تعزير، يجوز أن يقام عليه ويجوز أن يعفى عنه. وليس كما زعموا، بل هو حد. روى شعبة، عن قتادة، عن أنس: أن رسول الله ﷺ جلد في الخمر أربعين[1]. فإن تكرر منه الشرب قبل الحد أقيم عليه حد واحد، وإن تكرر منه الشرب بعد الحد كرر عليه الحد ولم يقتل.

روى الشافعي، عن سفيان، عن الزهري، عن قبيصة بن ذؤيب يرفعه إلى رسول الله ﷺ أنه قال: **«إنْ شرِبَ الخمرَ فاجلدُوهُ، ثم إنْ شرِبَ فاجلدُوه، ثم إنْ شرِب الخمرَ فاجلدُوه، ثم إنْ شربَ فاقتلوه، قال: فأُتي برجلٍ فجلدَهُ، ثم أُتي به الثانية فجلدَهُ، ثم أُتي به الثالثة فجلدَه، ثم أُتي به الرابعة فَجلدَهُ، ووُضِعَ القتل فكانت رخصة»**[2].

---

(١) حديث أنس: أخرجه البخاري في الحدود (٦٧٧٣) أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنِّعال، وجلد أبو بكرٍ أربعين و(٦٧٧٦). وعند مسلم في الحدود (١٧٠٦) (٣٥) أن النبي ﷺ أُتي برجلٍ قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وقد فعله أبو بكر، فلمّا كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن بن عوف: أخفَّ الحدودِ ثمانين، فأمر به عمر. وابن حبان (٤٤٥٠) والترمذي (١٤٤٣) والدارمي: ٢/ ١٧٥ والبيهقي: ٨/ ٣١٩ والبغوي (٢٦٠٤) والطحاوي: ٣/ ١٥٧ وابن الجارود (٨٢٩).

(٢) حديث قبيصة، رواه الشافعي في الأم: ٦/ ١٤٤ وقال الشافعي: والقتل منسوخ في هذا الحديث وغيره، وهذا مما لا اختلاف فيه بين أحد من أهل العلم علمته. وأخرجه البيهقي عن الشافعي: ٨/ ٣١٤، وأبو داود في الحدود (٤٤٨٥) والبغوي في شرح السنة عن الشافعي (٢٥٩٩) والطحاوي: ٣/ ١٦١.

ثم قال الزهري لمنصور بن المعتمر ومخول بن راشد: كونا وافدي العراقَ بهذا الحديث وغيره[١].

قال الشافعي رحمه الله: فالقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره[٢]. وإنما قال: وغيره لأن هذا الحديث مرسل، والمراسيل عنده ليست بحجة. واختلف فيما أراده بغيره على وجهين:

أحدهما: حديث عثمان بن عفان، عن النبي ﷺ أنه قال: **«لا يحلُّ دم امرىءٍ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كُفْرٌ بعد إيمَانٍ، وزناً بعد إحصان، وقَتْلُ نفسٍ بغيْرِ نفس»**[٣]. وقد أشار إليه الشافعي في (كتاب الأم)[٤].

والثاني: أراد ما رواه محمد بن إسحاق، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: **«مَنْ شَرِبَ الخمرَ فاجلدُوهُ ثم إنْ شرِبَ الخمرَ فاجلدوه، ثم إنْ شرِبَ الخمرَ فاجلدُوهُ، ثم إنْ شرِبَ الخمر فاقتُلُوهُ، فأُتي برجلٍ قد شربَ الخمر فَجلده، ثم أُتي به الثانية فجلدَهُ، ثم أُتي به الثالثة فجلده، ثم أُتي به الرابعة فجلدَهُ، ووضع القتل»**[٥]. وقد روى زكريا الساجي هذا الحديث، وسمى الرجل بنعيمان[٦] وهذا الحديث مسند، ولم يروه الشافعي وإن أشار إليه. فثبت إن القتل منسوخ فهذا حكم الخمر.

فصل: فأما الأنبذة المسكرة سوى الخمر، فقد اختلف الفقهاء في إجراء تحريم

---

(١) الأم: ٦/ ١٤٤ وعند أبي داود (٤٤٨٥) والبيهقي: ٨/ ٣١٤ وابن حزم في المحلى: ١٣/ ٤٢٣.

(٢) الأم: ٦/ ١٤٤.

(٣) تقدّم تخريج حديث عثمان.

(٤) رواه الشافعي في الأم باب المرتد الكبير من طريق الثقة، عن حماد بن زيد، عن يحيى بن سعيد، عن أبي أمامة بن سهل، عن عثمان بن عفان مرفوعاً.

(٥) حديث جابر: قال الترمذي: ٤/ ٣٩. وروى محمد بن إسحاق، عن محمد بن المنكدر، عن جابر، وأخرجه البيهقي: ٨/ ٣١٤ والطحاوي: ٣/ ١٦١ وابن حزم في المحلى: ١٣/ ٤٢٢ وأخرجه الحاكم: ٤/ ٣٧٣ وقال: فضرب رسول الله ﷺ النعيمان أربع مراتٍ، وقال الذهبي: فرأى المسلمون أن الحدّ قد وقع، وأن القتل قد أخرّ بضرب رسول الله ﷺ النعيمان أربع مرات. وقال الزيلعي في نصب الراية: ٣/ ٣٤٧، حديث جابر أخرجه النسائي عن محمد بن إسحاق، عن محمد بن المنكدر، عن جابر مرفوعاً.

(٦) ذكر الرجل بنعيمان، ورد عند الحاكم: ٤/ ٣٧٣ والبيهقي: ٨/ ٣١٤ أمّا الساجي فهو زكريا بن يحيى الساجي، أو يحيى (٢٢٠ ـ ٣٠٧) هـ. محدّث البصرة. له: اختلاف الفقهاء، وعلل الحديث. راجع طبقات السبكي: ٣/ ٢٩٩، وتذكرة الحفاظ: ٢/ ٧٠٩.

الخمر عليها. فذهب الشافعي ومالك وفقهاء الحرمين: إلى أن ما أسكر كثيره من جميع الأنبذة فقليله حرام، ويجري عليه حكم الخمر في التحريم والنجاسة والحد، سواء كان نياً أو مطبوخاً. وهو قول أكثر الصحابة.

وذهب كثير من فقهاء العراق إلى إباحته. فأباح بعضهم جميع الأنبذة من غير تفصيل. وقال أبو حنيفة: أما عصير العنب إذا لم يشتد طبخه فهو الخمر الذي يحرم قليله وكثيره، ويحكم بنجاسته ووجوب الحد في شربه، فإن طبخ حتى يذهب ثلثاه حل فلا حد فيه حتى يسكر، وإن ذهب أقل من ثلثيه فهو حرام ولا حد فيه حتى يسكر. وما عمل من التمر والزبيب والعسل والحنطة الشعير والذرة فجميعه حلال طبخ أو لم يطبخ، أسكر أو لم يسكر، ولا حد فيه حتى يسكر، ويحرم منه القدح المسكر. وجميع الأنبذة عنده طاهرة وإن حرمت سوى الخمر، ولا ينطلق على شيء منها اسم الخمر، ولا يعلل تحريم الخمر. فصار الخلاف معه مشتملاً على خمسة فصول:

أحدها: هل ينطلق على الأنبذة المسكرة اسم الخمر؟ عندنا: ينطلق، وعنده: لا ينطلق.

والثاني: هل يحرم قليلها وكثيرها؟ عندنا: يحرم، وعنده: لا يحرم.

والثالث: هل ينجس كالخمر؟ عندنا: ينجس، وعنده: لا ينجس.

والرابع: هل يتعلق وجوب الحد بالشرب أو بالسكر؟ عندنا: بالشرب، وعنده: بالسكر.

والخامس: هل تحريم الخمر معلل، أو غير معلل؟ عندنا: معلل، وعنده: غير معلل.

واستدل أبو حنيفة على إباحة النبيذ في الجملة وإن كان مذهبه فيه على ما قدمناه من التفصيل بقول الله تعالى: ﴿ومِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلَ والأَعْنَابِ تَتَّخذونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾[1].

والسكر هو المسكر في قول ابن عباس، ومجاهد، . وسعيد بن جبير، وقتادة. فدلت الآية على إباحته. وبما روي أبو عون، عن عبد الله بن شداد، عن عبد الله بن عباس،

(١) سورة النحل، الآية: ٦٧.

عن النبيّ ﷺ أنه قال: «حرّمتِ الخمرُ بعينها والسُّكر من كل شراب»[١] فدل هذا الحديث على ثلاثة أحكام:

الأول: إباحة النبيذ، لأنه حرم السكر دون المسكر.

الثاني: وإنه لا ينطلق عليه اسم الخمر.

الثالث: وإن تحريم الخمر غير معلل، لأنه حرمها بعينها لا لعلة.

واستدل برواية منصور، عن خالد بن سعد، عن أبي مسعود البدري الأنصاري قال: عطشَ رسولُ الله ﷺ وهو يطوفُ بالبيتِ فاستسقى، فأُتي بنبيذٍ من السِّقاية، فشمَّهُ فقطَّبَ وجهَهُ، ودعا بذُنُوبٍ من ماءِ زمزمَ، فصبَّهُ عليه وشربَ منه، وقال: «إذا اغتلمَتْ عليكُم هذه الأشربَةُ فاكسرُوها بالماءِ»[٢].

وروي عبد الله بن عباس قال: كان يُنبَذُ لرسول الله ﷺ الزّبيبُ، فيشربُهُ اليومَ وبعد الغدِ إلى مساء الثالثة، ثمَّ يأمرُ فيُسقَى الخدمَ أو يُهرَاق[٣] ولو كان حراماً ما سقاه الخدم.

وروي أبو الزبير، عن جابر: أنّ رسولَ الله ﷺ كانَ يُنبَذُ له في سِقَاءٍ، فإنْ لم يكنْ فَتورٌ من حجارةٍ[٤].

(١) تقدّم تخريج الحديث.

(٢) حديث أبي مسعود البدري: أخرجه الدارقطني في السنن: ٤/ ٢٦٣ من طريق يحيى بن يمان، عن سفيان، عن منصور، عن خالد بن سعد، عن أبي مسعود. ومن طريق زيد بن الحباب، عن سفيان، وقال الدارقطني: لا يصحّ هذا عن زيد بن الحباب، عن الثوري، ولم يروه غير اليسع بن إسماعيل، وهو ضعيف، وهذا حديث معروف بيحيى بن يمان، ويقال: إنه انقلب عليه الإسناد، واختلط عليه بحديث الكلبي، عن أبي صالح. وأخرجه النسائي: ٨/ ٣٢٥ من طريق يحيى بن يمان، عن سفيان، وفيه: «ثم شرب فقال رجل: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: لا». قال النسائي: وهذا خبر ضعيف، لأن يحيى بن يمان انفرد به دون أصحاب سفيان، ويحيى بن يمان لا يحتجّ بحديثه لسوء حفظه وكثرة خطئه، وأخرجه البيهقي: ٨/ ٣٠٤ والطحاوي: ٤/ ٢١٩.

(٣) حديث ابن عباس: أخرجه مسلم في الأشربة (٢٠٠٤) (٧٩) بلفظ «كان يُنْتَبَذُ له أول الليل فيشربه إذا أصبح يومه ذلك، والليلة التي تجيء، والغد والليلة الأخرى، والغد إلى العصر، فإنْ بقي شيء، سقاه الخادم، أو أمر به فَصُبّ» و(٨٠) بلفظ: «كان يُنتبذُ له في سقاء: من ليلة الإثنين، فيشربه يوم الإثنين والثلاثاء إلى العصر، فإن فضل منه شيء سقاه الخادم أو صبّه» وفي (٨١) «كان يُنقعُ له الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمرُ به فيُسقى أو يهراق» وأبو داود (٣٧١٣) والنسائي: ٨/ ٣٣٣ وابن ماجة (٣٣٩٩) والبيهقي: ٨/ ٢٩٤ و٣٠٠ والطيالسي (٢٧١٤) وأحمد: ١/ ٢٢٤ و٢٣٢ و٢٤٠.

(٤) حديث جابر: أخرجه مسلم في الأشربة (١٩٩٩) (٦٠) و(٦٢) والنسائي: ٨/ ٣٠٩ وأبو داود (٣٧٠٢) =

وروي أبو مسعود البدري: أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عن النبيذ أحلالٌ هو أم حرام؟ فقال: حلال[١] وهذان الحديثان نص وفعل في إباحة النبيذ.

واستدل بما ورى عبد الله بن الديلمي عن أبيه قال: أتينا رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله إنَّ لَنا أعناباً ما نصنعُ بها فقال: زَبِّبُوها. فقلنا: ما نصنعُ بالزبيبِ؟ قال: أنبذُوهُ على عشائِكُمْ واشربُوه على غدائِكم، وانبذُوه على غدائكم واشربُوه على عشائكم، وانبذُوه في الشّنانِ يريد به: الجلد ولا تنبذُوه في القُلَلِ، فإنه إذا تأخَّر عن عصرهِ صار خلاً[٢] واستدل بما روى أبو بُرْدَة بن نِيار، عن النبي ﷺ أنه قال: الظُّرُوف لا تحرِّمُ شيئاً فاشربُوا ولا تسكَرُوا[٣].

وروى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «إنَّ هذه الأسقية إذا اغتلمَتْ عليكُم فاقْطَعُوا مُتُونَها بالماء»[٤]. واستدل بحديث أبي سعيد الخدري قال: أُتِي رسولُ الله ﷺ بنشوان.

= وابن ماجة (٣٤٠٠) والدارمي: ٢/١١٦ وأحمد: ٣/ ٣٠٤ و٣٧٩ وفي الأشربة (٣٧) والطيالسي (١٧٥١) والبيهقي: ٨/ ٣٠٩ والشافعي في مسنده: ٢/ ٩٥ والبغوي (٣٠٢٩).

(١) حديث أبي مسعود البدري: سبق تخريجه وقد أخرجه الدارقطني: ٤/ ٢٦٣ والنسائي: ٨/ ٣٢٥، والبيهقي: ٨/ ٣٠٤، والطحاوي: ٤/ ٢١٩.

(٢) أخرجه أبو داود في الأشربة (٣٧١٠) والنسائي: ٨/ ٣٣٢، والبيهقي: ٨/ ٣٠٠ والدارمي: ٢/ ١١٦ والطحاوي: ٤/ ٢٢٧.

(٣) الحديث: أخرجه النسائي في الأشربة: ٨/ ٣١٩ من طريق أبي الأحوص عن سماك، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي بُردة بن نيار مرفوعاً «اشربوا في الظروف ولا تسكروا» قال النسائي: هذا حديث منكر غلط فيه أبو الأحوص سلّام بن سليم، لا نعلمُ أنّ أحداً تابعه عليه من أصحاب سماك، وسماك ليس بالقوي، وكان يقبلُ التلقين، قال أحمد بن حنبل: كان أبو الأحوص يخطىء في هذا الحديث. خالفه شريك في إسناده وفي لفظه. والدارقطني: ٤/ ٢٥٩ قال: وهم فيه أبو الأحوص في إسناده ومتنه والبيهقي: ٨/ ٢٩٨. وقال ابن حجر في الدراية: ٢/ ٢٥٢ قال أبو زرعة: وهم أبو الأحوص، فقلب الإسناد وصحفه، وأفحشُ من ذلك تغييره لفظ المتن.

(٤) حديث ابن عمر: أخرجه النسائي في الأشربة: ٨/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤ من طريق هشيم، عن العوّام، عن عبد الملك بن نافع، عن ابن عمر قال: «رأيت رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ بقدَح فيه نبيذ، وهو عند الرُّكن، ودفع إليه القدح، فرفعه إلى فيه، فوجده شديداً، فردّه على صاحبه، فقال له رجل من القوم: يا رسول الله، أحرام، هو؟ فقال: عليَّ بالرَّجل، فأُتي به، فأخذ منه القدح، ثم دعا بماءٍ فصبَّه فيه، فرفعه إلى فيه، فقطّب، ثم دعا بماءٍ أيضاً فصبّه فيه، ثم قال: إذا اغتلمت عليكم هذه الأوعية فاكسروا متونها بالماء»، وقال النسائي: عبد الملك بن نافع ليس بالمشهور، ولا يحتجّ بحديثه، والمشهور عن ابن عمر خلاف حكايته، ثم ساق النسائي الروايات الصحيحة عن ابن عمر إسناداً ومتناً وقال: وهؤلاء أهل الثّبْت =

فقال له: أشرِبْتَ خمراً؟ فقال: واللَّهِ ما شربْتُها منذُ حرَّمَها اللَّهُ ورسولُه، قال: فَماذا شرِبْتَ؟ قال: الخليطين[1].

فدل على أنه لا ينطلق على النبيذ اسم الخمر ولا يحرم، بخلاف الخمر.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لوفد عبد القيس: «إشرَبُوا ولا تسكَرُوا، فإنْ اشتدَّ عليكم فاكسِرُوهُ بالماء»[2].

واستدل بما روى عبد الله بن مسعود أنه قال: شهدتُ تحريمَ النَّبيذِ كما شهِدْتُم، ثم شهِدْتُ تحليلَهُ فحفظْتُ ونسيتُمْ[3].

فهذه سنن مروية عن الرسول ﷺ من قول وعمل، تدل على إباحة النبيذ. ويتبعها من أقاويل الصحابة ما ينفي احتمالها ويبطل تأويلها. فمن ذلك: ما روى قيس بن حازم، عن عتبة بن فرقد: أنه قَدِمَ على عمر بن الخطاب فدعا بعسٍّ من نبيذٍ شديد، فقال: إشْرب، فأخذْتهُ فشربْتُ فما كِدْتُ أسيغهُ، ثم أخذَ فشربَ، ثم قال: يا عتبةُ إنا ننحرُ كلَّ يوم جزوراً، فأمَّا وِدْكُها وأطايبُها فلمَنْ حضَرنَا من أفاق المسلمين، وأما عنقُها فلآل عمرَ، نأكلُ هذا

= والعدالة، مشهورن بصحّة النقل، وعبد الملك لا يقوم مقام واحدٍ منهم ولو عاضده من أشكاله جماعة، وأخرجه الدارقطني: ٤/ ٢٦٢، والبيهقي: ٨/ ٣٠٥. ومدار الحديث على عبد الملك بن نافع، قال البخاري: لا يتابع عليه، وقال أبو حاتم؟ هذا حديث منكر، وقال البيهقي: هذا حديث يعرف بعبد الملك بن نافع، وهو رجل مجهول اختلفوا في اسمه واسم أبيه.

(١) حديث أبي سعيد الخدري: رواه البيهقي في السنن بلفظ آخر: ٨/ ٣١٧ من طريق شعبة، عن أبي التياح، عن أبي الوداك، عن أبي سعيد أنه قال: «لا أشربُ نبيذ الجرّ بعد أن أتي رسول الله ﷺ بنشوان، فقال: يا رسول الله ما شربتُ خمراً، إنما شربْتُ نبيذ زبيبٍ وتمرٍ في دباءة، قال فأمر به النبي ﷺ فنهز بالأيدي وخفق بالنعال قال: ونهى عن الزبيب والتمر وعن الدباء». وهو عند الطحاوي: ٣/ ١٥٦.

(٢) قصة وفد عبد القيس وردت من عدة طرق. فقد أخرج أبو داود في الأشربة (٣٦٩٥) من طريق خالد، عن عوف، عن أبي القَمُوص زيد بن علي، عن رجل كان من الوفد الذين وفدوا على النبي ﷺ من عبد القيس يحسِبُ عوف أن اسمه قيس بن النعمان فقال: «لا تشربُوا في نقير ولا مزّفت ولا دبّاء، ولا حنتم، واشربوا في الجلد الموكأ عليه، فإن اشتدّ فاكسروه بالماءِ، فإن أعياكم فاهْريقوه».

وهو من حديث ابن عباس عند ابن حبان (٥٣٦٥) وبلفظ: «لا تشربوا في الدُّبّاءِ والمزّدفت والحنتم، ولا تشربوا في الجرّ، واشربوا في الأسقية، فإن اشتدّ في الأسقية، فصبّوا عليها الماء. قالوا: فإن اشتدَّ، قال: فأهريقوه...» أخرجه أبو داود (٣٦٩٦) وأحمد: ١/ ٢٧٤ وفي الأشربة (١٩٢) و(١٩٣) و(١٩٤) والبيهقي: ١٠/ ٢٢١.

(٣) هو في كنز العمال: ٥/ ٥٣١ من طريق الضحّاك عن ابن مسعود أنه ذكر عنده تحريم النبيذ فقال.

اللَّحمَ الغليظ ونشربُ هذا النبيذَ الشديدَ يقطعه في بطوننا أن يؤذينا[١] وهذا فعل منتشر لم ينكره عليه أحد فصار كالإجماع.

وروي أن عمر بن الخطاب أتي برجلٍ سكران فجلدَهُ، فقال: إنّما شربْتُ من أدَاوتِك فقال: إنما أضربُكَ على السُّكرِ منها ولا أضربُكَ على الشُّرب[٢] فدل على تحريم السكر دون الشرب.

وروي أن علي بن أبي طالب أضاف عبد الرحمن بن أبي ليلى وسَقَاهُ نبيذاً، فلمَّا دخلَ اللَّيلُ وأرادَ أن ينصرِفَ، دفعَهُ إلى خادِمه قنبر ومعهُ مزهرٌ ليوديةِ إلى بيته والمزهر: السراج، فقال له أهْدِه[٣] يعني، إلى منزله لسكره. وروي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: ما من جماعةٍ يجلسُونَ على شرابٍ، إلا وينصرفُون عنه وقد حرِّم عليهم[٤]. يعني أنهم لا يقتصرون على ما لا يسكر حتى يتجاوزه إلى ما يسكر. وروي عن عبد الله بن عباس أنه قال: إنْ شَرِبَ

---

(١) الأثر عن عمر، أخرجه الدارقطني في السنن: ٤/ ٢٦٠ ـ ٢٦١ من طريق يحيى بن صاعد، عن عبد الجبار بن العلاء، عن مروان بن معاوية، عن إسماعيل، عن قيس، عن عتبة بن فرقد قال: حملتُ سلالاً من خبيص إلى عمر بن الخطاب، فلما وضعتهنّ بين يديه، فتح بعضهنّ فقال: يا عتبةُ، كلّ المسلمين يجدُ مثل هذا؟ ثم ساق الحديث. وفي التعليق المغني على الدارقطني: إسناده صحيح، فعبد الجبار بن العلاء، روى عنه مسلم وغيره، ومروان بن معاوية، روى عنه الأئمة الستة وإسماعيل بن خالد البجلي أبو عبد الله روى عنه الأئمة الستة، وقيس بن أبي حازم أحد كبار التابعين، روى عنه الأئمة الستة، وعتبة بن فرقد صحابي رواه ابن حزم في المحلى مختصراً. وكذلك البيهقي: ٨/ ٢٩٩ والطحاوي: ٤/ ٢١٨.

(٢) الأثر أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار: ٤/ ٢١٨ من طريق سعيد بن ذي حدّان قال: «جاء رجل إلى خازن عمر، فاستسقاه فلم يسقه، فأتى بسطيحة لعمر، فشرب منها، فسكر، فأتى به عمر...» وابن حزم في المحلى: ٨/ ٢٤٥ وقال: ابن ذي حدان مجهول. والدارقطني: ٤/ ٢٦٠ من طريق عمرو بن منصور، عن سعيد بن ذي لعوة: أن أعرابياً شرب من إداوة عمر نبيذاً، فسكر، فضربه عمر الحد. وقال الدارقطني: لا يثبت هذا. وقال البيهقي في المعرفة: قال البخاري: سعيد بن ذي لعوة، عن عمر في النبيذ يخالف الناس في حديثه، لا يعرف، وقال بعضهم: سعيد بن حدان، وهو وهم. وقال ابن المديني: مجهول، وقال أبو حاتم: لا أعلم روى عنه غير الشعبي. راجع الزيلعي في نصب الراية: ٣/ ٣٥٠.

(٣) الأثر عن علي: أخرجه الدارقطني من طريق عبد الأعلى الثعلبي، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: «انطلقتُ أنا وأبي إلى علي بن أبي طالب لعشاء، فتعشّى ثم سقانا...». وعبد الأعلى قال فيه أحمد: ضعيف الحديث، وكذلك أبو زرعة، وقال أبو حاتم: ليس بالقوي.

(٤) الأثر عن ابن مسعود، أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار: ٤/ ٢٢٠ وأعلّه ابن حزم في المحلى: ٨/ ٢٤٩ بأن في إسناده مجهولين.

أحدُكُم تسعةَ أقداحٍ فلم يسكَرْ فهو حلالٌ، وإنْ شَرِبَ العاشِرَ فسَكِرَ فهو حرام[١] فهذا ما عضد السنة من آثار الصحابة، وإن كان عندهم كثيراً.

فأما ما استدلوا به من المعاني، فمن وجوه:

منها: إن إسم الخمر لا ينطلق على ما عداها من الأنبذة لأمرين: لغة، وشرعاً.

أحدهما: اختصاص كل واحد باسم ينتفي عن الآخر، فيقال لعصير العنب: خمر وليس بنبيذ. ويقال لغيره من الأشربة: نبيذ وليس بخمر. وقد قال أبو الأسود الدؤلي[٢] في شعره:

دَعِ الخمر يشربها الغواةُ فإنني ... رأيتُ أخاها مجزياً لمكانها
فإنْ لم يكنْها أو تكنْهُ فإنه ... أخوها غذتْهُ أمُهُ بلبانها

فأخبر أن النبيذ غير الخمر، وهو من فصحاء العرب المحتج بقولهم في اللغة.

والثاني: أنه لما انتفى حكم الخمر في النبيذ من تكفير مستحله وتفسيق شاربه، انتفى عنه اسم الخمر، لأن ما علق بالإسم من حكم لم يزل بوجود الإسم، كما إن الحكم إذا علق بعلة لم يزل مع وجود العلة.

ومنها: أن تحريم الأنبذة مما تعم به البلوى، وما عم به البلوى وجب أن يكون بيانه عامّاً، وما كان بيانه عامّاً كان نقله متواتراً، وليس فيه تواتر، فلم يثبت به التحريم.

ومنها: إن جميع الأشربة قد كانت حلالاً وتحريمها نسخ، والنسخ لا يثبت إلا بالنص، والنص مختص بالخمر دون النبيذ، فدل على تحريم الخمر وإباحة النبيذ.

ومنها: إن النبيذ بالمدينة عام والخمر فيها نادر، لأن النبيذ يعمل من ثمارها، والخمر يجلب إليها من الشام والطائف. وقد روي عن ابن عمر أنه قال: حُرِّمتِ الخمرُ وليسَ بالمدينةِ منها شيءٌ[٣]. فلو استويا في التحريم لكان أهل المدينة إلى بيان تحريم النبيذ نصاً

---

(١) الأثر عن ابن عباس: أخرجه الجصاص في أحكام القرآن من طريق أبي بكر بن عياش، عن الكلبي، عن أبي صالح، عن ابن عباس. وقال ابن حزم في المحلى: ٨/ ٢٤١ ـ ٢٤٢: الكلبي كذاب مشهور، وأبو بكر ضعيف.

(٢) ظالم بن عمرو، أبو الأسود (١ ق. هـ ـ ٦٩ هـ) واضع علم النحو، وأوّل من نقط المصحف. راجع الطبقات الكبرى: ٧/ ٩٩.

(٣) الأثر عن ابن عمر: أخرجه البخاري في الأشربة (٥٥٧٩) عن مالك بن مغول، عن نافع، عن ابن عمر. =

أحوج منهم إلى بيان تحريم الخمر، فلما عدل بالنص عن النبيذ إلى الخمر، دلّ على اختصاصها بالتحريم دون النبيذ.

ومنها: إن الله تعالى ما حرم شيئاً إلا وأغنى عنه بمباح من جنسه، فإنه حرم الزنا وأباح النكاح، وحرم لحم الخنزير وأباح لحم الجمل، وحرم الحرير وأباح القطن والكتان، وحرم الغارة وأباح الغنيمة، وحرم التعدّي والغلبة وأباح الجهاد، وقد حرم الله الخمر فوجب أن يغني عنها بمباح من جنسها، وليس من جنسها ما يغني عنها سوى النبيذ، فوجب أن يكون مباحاً بسائر المحرمات.

ومنها: إن الله قد وعدنا بالخمر في الجنة ورغب فيها أهل الطاعة، وما لا تعرف لذته لا يتوجه إليه الترغيب فيه، فاقتضى أن يستبيحوا ما يستدلوا به على لذتها، وليس ذلك في غير النبيذ، فاقتضى أن يحل لهم النبيذ اعتباراً بسائر الترغيبات. فهذه دلائل من أباح النبيذ من نصوص ومعان.

فصل: والدليل على تحريمه قول الله تعالى في تحريم الخمر: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ العَدَاوَةَ وَالبَغْضَاءَ فِي الخَمْرِ وَالمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُم عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾[1] وهذا المعنى موجود في النبيذ كوجوده في الخمر، فوجب أن يستويا في التحريم لاستوائها في التعليل.

ومن السنة: ما رواه أيوب وموسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «كلّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وكلُّ مسكرٍ حرامٌ»[2] فدل على تسمية النبيذ خمراً وعلى تحريمه كالخمر. وروى طاوس، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «كل مخمرٍ خمرٌ وكل مسكرٍ حرام»[3].

= وقال ابن حجر: ١٠/ ٣٦ يحتمل أن يكون ابن عمر نفى ذلك بمقتضى ما علم، أو أراد المبالغة من أجل قلّتها حينئذٍ بالمدينة، فأطلق النفي، ويحتمل أن يكون مراد ابن عمر، وما بالمدينة منها شيء، أي يعصر.
وقد ورد في التفسير حديث ابن عمر: نزل تحريم الخمر، وإن بالمدينة يومئذٍ لخمسة أشربة ما فيها شراب العنب. والبيهقي: ٨/ ٢٩٠ قال: يعني لم يكن بالمدينة خمر العنب حين حرِّمت.

(١) سورة المائدة، الآية: ٩١.

(٢) حديث ابن عمر: أخرجه مسلم في الأشربة (٢٠٠٣) (٧٣) (٧٤) (٧٥) والنسائي: ٨/٢٩٦ ـ ٢٩٧ ٨/ ٣٢٤، وابن ماجة (٣٣٩٢) وأبو داود (٣٦٧٩) والترمذي (١٨٦١) والشافعي في مسنده: ٢/ ٩٢ وأحمد: ٢/ ١٦، ٢٩ و١٣٤ والبيهقي: ٨/ ٢٩٤ و٢٩٦ والدارقطني: ٤/ ٢٤٨ والطحاوي: ٤/ ٢١٦.

(٣) حديث ابن عباس: أخرجه أبو داود في الأشربة (٣٦٨٠) وزاد: «ومن شرب مسكراً بُخِستْ صلاته أربعين

فإن قيل: فقد روى عباس الدوري، عن يحيى بن معين[١]، إنه قال: ثلاثة أحاديث لا تصح عن النبي ﷺ: «كل مسكرٍ خمر»، «ولا نِكاح إلا بوليٍّ»، «ومَنْ مَسَّ فَرْجَهُ فليتوضَّأ»[٢]. فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: إن أحمد بن حنبل أثبت وأعلم بطريق الحديث وصحته من يحيى بن معين، وقد أثبت هذا الحديث ورواه في كتاب الأشربة.

والثاني: إنه لا يقبل منه إنكار هذا الحديث إذا رواه الثقة، حتى يبين وجه فساده، وقد رواه من ذكرناه.

والثالث: إن الأخذ به والعمل عليه قد سبق يحيى، فلم يكن حدوث قدحه مؤثراً.

فإن قيل: فرسول الله ﷺ لا يعلمنا الأسماء وإنما يعلمنا الأحكام، لأن أهل اللغة قد شاركوه في معرفتها لتقدم اللسان العربي على مجيء الشرع. فعنه جوابان:

أحدهما: أنه يجوز أن تؤخذ عنه الأسماء شرعاً إذا تعلقت عليها الأحكام، لأن الصلاة كانت في اللغة، الدعاء، فنقلها الشرع إلى أفعالها، وكذلك الزكاة والصيام، فلم يمتنع أن ينقل اسم النبيذ إلى الخمر.

والثاني: إن النبيذ نوع من الخمر، وإسم الخمر أعمَّ، فدخل في اسم الأعم وهو الخمر عموماً، وانفرد باسم النبيذ خصوصاً، فبينه الرسول ﷺ لمن خفي عليه. وقد قال عبيدة بن الأبرص[٣] وهو شاعر جاهلي سبق ورود الشرع:

هي الخمر حقاً وتكنى الطّلا ... كما الذئب يكنى أبا جعدة

والطلا: اسم نوع منه يختص بالمطبوخ دون النَّيّ.

= صباحاً، فإن تاب، تاب الله عليه، فإن عاد الرابعة كان حقاً على الله أن يسقيه من طينة الخبال...» وأخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٢٨٨.

(١) يحيى بن معين بن عون السري، أبو زكريا (١٥٨ ـ ٢٣٣)هـ إمام الجرح والتعديل له: التاريخ والعلل. راجع: وفيات الأعيان: ٦/ ١٣٩ والطبقات الكبرى: ٧/ ٣٥٤، وتذكرة الحفاظ: ٢/ ٤٢٩.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية: ٤/ ٤٩٥ «وذكر من أصحابنا أن ابن معين طعن في ثلاثة أحاديث، وهذا الكلام لم أجدْه» وتقدّم حديث «لا نكاح إلا بولي» في أبواب النكاح. وحديث «من مسَّ فرجه فليتوضأ» في الطهارة.

(٣) عبيدة بن الأبرص. أبو زياد (ت ٢٥ ق. هـ). من شعراء العصر الجاهلي وأحد أصحاب المجمهرات، ومن حكماء العرب، قتله النعمان راجع: الشعر والشعراء: ٢٦٧، وشرح شواهد المغني: ١/ ٢٦٠.

وروي عبد الرحمن بن غنم، عن ابن مالك الأشعري قال: سمعت نبي الله ﷺ يقول: «ليشربَنَّ ناسٌ من أمّتي الخمرَ يسمُّونها بغير إسمها»[١].

وسنذكر من أنواع أسمائها ما يدخلُ في عموم الخمر. ويدل عليه ما رواه الشافعي، عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سُئِلَ رسول الله ﷺ عن البِتْع؟ فقال: «كلُّ شرابٍ أسكر فهو حرام»[٢] فإن قيل: الذي أسكر هو القدح الأخير الذي ظهر به السكر وهو حرام، وما قبله غير مسكر فكان حلالاً فعنه ستة أجوبة:

أحدها: إن المراد بالسكر صفة جنسه، فأطلق على قليله وكثيره، كما يقال في الطعام: إنه مشبع، وفي الماء: إنه مرو، وإن كان الشبع والريَّ ينتفي عن القليل وهو موصوف به كالكثير.

والثاني: إن تعليق التحريم بالأخير يوجب تعليقه بالأول والأخير، لأن أول الأخير لا يسكر كأول الأول، ثم كان أول الأخير حراماً كآخره فكذلك الأول يجب أن يكون حراماً كالأخير.

والثالث: إنه ليس جزء من أجزاء الخمر إلا ويجوز أن يكون هو الأخير المحرم، وهو غير متميز، فوجب أن يكون الكل حراماً.

والرابع: إن كل مقدار من الخمر يجوز أن يسكر، لأن العتيق يسكر بقليله كما يسكر الحديث بكثيره، ومن الناس من يسكر بقليله، ومنهم من لا يسكر بكثيره، فصار كل شيء منه مسكراً، فوجب أن يكون حراماً.

والخامس: إن لكل جزء من الخمر تأثيراً في السكر، والقدح الأول مبتدأه، والقدح

---

(١) حديث أبي مالك: أخرجه ابن حبان (٦٧٥٨) بلفظ «يشربُ ناسٌ من أمتي الخمر، يسمّونها بغير اسمها، يُضرب على رؤوسهم بالمعازف والقينات يخسف الله بهم الأرض، ويجعل منهم القردة والخنازير» وأحمد: ٥/ ٤٣٢، وأبو داود (٣٦٨٨) والبيهقي: ١٠/ ٢٢١، وابن ماجة (٤٠٢٠).

(١) حديث عائشة، أخرجه مالك في الموطأ في الأشربة: ٢/ ٨٤٥، والشافعي في مسنده: ٢/ ٩٢. والبخاري في الأشربة (٥٥٨٥) ومسلم في الأشربة (٢٠٠١) (٦٧) وأحمد: ٦/ ١٩٠ وفي الأشربة (٢) والترمذي (١٨٦٣) وأبو داود (٣٦٨٢) والنسائي: ٨/ ٢٩٨ والدارمي: ٢/ ١١٣ والدارقطني: ٤/ ٢٥١ والبيهقي: ٨/ ٢٩١، والطحاوي: ٤/ ٢١٦ والبغوي (٣٠٠٨).

الأخير منتهاه، فصار قليله وكثيره مسكراً، فوجب أن يكون حراماً. كالضرب القاتل يكون بالسوط الأول مبتدأ الألم، والأخير غايته، والجميع قاتل.

والسادس: إن الأخير الذي يسكر لا يعلم إنه مسكر إلا بعد شربه، فلم يصح تعليق التحريم به. وقد روى هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «**كلُّ مسكر حرامٌ أوّلُهُ وآخِرُهُ**»[١].

وروي القاسم بن محمد عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ما أسكَر الفرقُ منه فالحَسْوَةُ منه حرام**»[٢].

والفرق: أحد مكاييل العرب، وهو ستة عشر رطلاً، لأن لهم أربعة مكاييل:

المُد: وهو رطل وثلث.

والقسط: وهو ضعف المد، رطلان وثلثان.

والصاع: وهو ضعف القسط، خمسة أرطال وثلث.

والفرق: وهو ثلاثة أضعاف الصاع، ستة عشر رطلاً. فدل هذا على تحريم القليل والكثير. ويدل عليه ما رواه عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله رضي الله عنه بأسانيد ثابته، إن رسول الله ﷺ قال: «**ما أسكَرَ كثيرُهُ فقليلُهُ حرام**»[٣].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن: ٨/٣١٣ مرفوعاً بلفظ: «اجلدوا في قليل الخمر وكثيره، فإنّ أولها وآخراها حرام».

(٢) حديث عائشة أخرجه الترمذي في الأشربة (١٨٦٦) بلفظ: «كل مسكر حرام، ما أسكر الفرق منه، فملء الكفّ حرام» وقال الترمذي: قال أحدهما في حديثه: «الحَسْوة منه حرام» وهذا حديث حسن وأبو داود (٣٦٨٧) وأحمد: ٦/ ٧٢ و١٣١ والأشربة (٩٧) وابن الجارود (٨٦١) والطحاوي: ٤/٢١٦، والدارقطني: ٤/ ٢٥٥ والبيهقي: ٨/ ٢٩٦ وابن حبان (٥٣٨٣).

(٣) أخرج البيهقي: ٨/ ٢٩٦ عن علي مرفوعاً، والدارقطني: ٤/ ٢٥٠. وأخرج أحمد: ٢/ ٩١ عن ابن عمر والبيهقي: ٨/ ٢٩٦ وابن حزم في المحلى: ٨/ ٢٦٩ والنسائي: ٨/ ٣٢٤ وابن ماجة (٣٣٨٧) و(٣٣٩٢). أمّا حديث جابر «ما أسكر كثيره فقليله حرام» فأخرجه الترمذي في الأشربة (٥٣٨٢) وأبو داود (٣٦٨١) وابن ماجة (٣٣٩٣) وأحمد: ٣/ ٣٤٣ وفي الأشربة (١٤٨) والبيهقي: ٨/ ٢٩٦ والطحاوي: ٤/ ٢١٧ وابن الجارود (٨٦٠).

وروى سعد بن أبي وقاص، وخباب بن الأرت أن رسول الله ﷺ قال: «أنهاكُم عن قليلِ ما أسكَرَ كثيرُهُ»[١].

فإن قيل: إنما أراد بتحريم قليله الأخير الذي يظهر به السكر، فصار هو المحرم دون ما تقدمه من الكثير الذي لم يسكر. فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: إن هذا تكلف تأويل يخالف الظاهر، فكان مطرحاً.

والثاني: إن هذا الحديث يعم الخمر والنبيذ، فلما لم يحمل على هذا التأويل في الخمر، لم يجز حمله عليه في النبيذ.

والثالث: إنه إذا حرم القليل كان تحريم الكثير أغلظ، كالخمر إذا حرمت بغير سكر كان تحريمها بالسكر أغلظ.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من شَربَ خمراً لا تُقْبَلُ له صلاةُ سبعةَ أيامٍ، ومَنْ سكِر منها لم تُقْبَلْ له صلاةُ أربعينَ يوماً»[٢]. ويدل عليه ما روى الشافعي، عن سليمان التيمي، عن أنس بن مالك قال: كنتُ قائماً على عمومةٍ لي من الأنصارِ أسقيهم فضيخاً لهم، فأتى رجلٌ من قبلِ النبي ﷺ وهو مذعورٌ، فقلنا: ما وراك؟ فقال: حرِّمت الخمرُ. فقالوا لي: أكْفئها، فكفأتُها. فقال: وهو كان خمرهم يومئذ[٣].

وروى الشافعي، عن مالك، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال: كنتُ أسقي عمومتي أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الأنصاري، وأبيّ بن كعب شراباً من فضيخٍ وتمرٍ، فجاءهم آتٍ، فقال: إنّ الخمرَ قد حُرِّمَت. فقال أبو طلحة: يا أنس قمْ

---

(١) حديث سعد بن أبي وقاص: أخرجه النسائي: ٨/٣٠١ والدارقطني: ٤/ ٢٥١ والبيهقي: ٨/ ٢٩٦ وابن الجارود (٨٦٢) والطحاوي: ٤/ ٣١٦ وابن حبان (٥٣٧٠).

(٢) حديث عبد الله بن عمرو: أخرجه النسائي في الأشربة: ٨/ ٣١٦ من طريق ابن فضيل، عن يزيد بن أبي زياد، عن مجاهد، عن ابن عمرو مرفوعاً بلفظ: «مَنْ شرب الخمرة فجعلها في بطنه، لم يقبل اللَّهُ منه صلاةً سبعاً إن مات فيها مات كافراً. فإنْ اذهَبَتْ عقله عن شيء من الفرائض لم تقبل له صلاة أربعين يوماً، إن مات فيها مات كافراً» وقال الهيثمي: ٥/ ٧١ وفيه: يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف.

(٣) حديث أنس: وفي الصحيحين: «قلت لأنس: ما شرابُهم؟ قال: البُسْرُ والرُّطَب» قال أبو بكر بن أنس: وكانت خمرهم يومئذٍ، فلم ينكر أنس. أخرجه البخاري في الأشربة (٥٥٨٣) و(٥٦٢٢) ومسلم في الأشربة (١٩٨٠) (٥) و(٦) والنسائي: ٨/ ٢٨٧ والبيهقي: ٨/ ٢٩٠ وأحمد: ٣/ ١٨٠ و١٨٩ والأشربة (١٨) والحميدي (١٢١٠).

إلى هذه الجِرارِ فاكسرْهَا. قال: فقمتُ إلى مِهْرَاسٍ لنا فضربْتُها بأسفله حتى تكسَّرت[١] والفضيح من البسر، فجعلوه خمراً محرماً. والمهراس: الفأس.

وروى أبو داود في سننه بإسناده، عن أبي موسى الأشعري أنه قال؛ سألت رسول الله ﷺ عن شرابٍ من العسلِ، فقال: ذلك من البِتْعِ. فقلتُ: وينبذونَ من الشَّعيرِ والذرة.

فقال: ذلك المِزْرُ، ثم قال: أخبرْ قومَك أنّ كلَّ مسكرٍ حرام[٢].

وروى إسرائيل عن أبي إسحاق، عن أبي بردة عن أبيه، قال: بعثني رسول الله ﷺ أنا ومعاذُ بنُ جبلٍ إلى اليمن، فقال: بشِّرا ولا تنفِّرا، ويسِّرا ولا تعسِّرا، وتطاوَعَا ولا تعاصيا. فقال معاذ: يا رسول الله إنّك بعثْتَنَا إلى بلادٍ كثيرٍ شرابُ أهلِها، فما نشربُ؟ قال: اشربُوا ولا تشرَبُوا مُسكراً[٣]. وروى أحمد بن حنبل، والحميدي فمِن كتابهما في الأشربة عن مرثد بن عبد الله اليزني عن ديلم الحميري قال: سألتُ رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إنّا بأرضٍ باردةٍ نعالجُ بها عملاً شديداً، وإنا نتَّخذُ شراباً من هذا القمح فنتقوَّى به على أعمالنا وعلى بردِ بلادنا، فقال رسول الله ﷺ: «**هل يُسْكِرُ؟**» قلت: نعم، قَال: «**فاجتنبُوه**»، قال: فقلت: أنّ الناسَ غيرُ تاركيه، قال: «**فإن لم يتركُوه فاقتُلُوهم**»[٤]

وروى الحميدي في كتابه عن جابر بن عبد الله: أنّ نفراً من جيشان أهل اليمن قالوا: يا رسولَ اللَّهِ إنّ لنا أرضاً باردةً، وإنّا نعملُ بأنفسنا وليسَ لنا من يمهنُ دون أنفسنا، ولنا شرابٌ نشربُه بأرضنا يقال له: المِزرُ، فإذا شربناه نَفَى عنا البردَ. فقال لهم رسول الله ﷺ: «**أمسكرٌ هو؟**» قالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «**كلُّ مسكرٍ حرام، وإنَّ الله تعالى عهدَ إليَّ**

(١) حديث أنس: أخرجه مالك في الموطأ في الأشربة: ٢/٨٤٦ ـ ٨٤٧ والبخاري في الأشربة (٥٥٨٢) ومسلم في الأشربة (١٩٨٠) (٩) والبيهقي: ٨/٢٨٦ والبغوي (٢٠٤٣) والمهراس: حجر مستطيل يدقّ فيه الحبوب وغيرها، أيّ تهرس فيه الحبوب.

(٢) حديث أبي موسى: أخرجه أبو داود في الأشربة (٣٦٨٤).

(٣) الحديث: أخرجه النسائي في الأشربة: ٨/٢٩٩ ـ ٣٠٠ والطحاوي: ٤/٢٢٠ وأحمد: ٤/٤٠٢. وأخرج مسلم القسم الأول منه في الجهاد (١٧٣٣) والطيالسي (٤٩٦) والقسم الثاني: أحمد: ٤/٤١٠ وفي الأشربة (٨) والطيالسي (٤٩٧) والطحاوي: ٤/٢١٧ والبيهقي: ٨/٢٩١. وأبو داود (٣٦٨٤).

(٤) حديث ديلم الحميري: أخرجه أبو داود في الأشربة (٣٦٨٣) وأحمد: ٤/٢٣٢ والبيهقي: ٨/٢٩٢. وفي الميزان للذهبي: ٣/٤٦٨ ـ ٤٦٩ قال: في إسناده محمد بن إسحاق، قال هشام بن عروة: كذاب، وقال أبو داود: قدري معتزلي، وقال الدارقطني: لا يحتجّ به.

أنّ كلّ مَنْ شَرِبَ مسكراً أن يسقيَهُ طِيْنَةَ الخَبَالِ». قالوا: يا رسول الله وما طينةُ الخَبَالِ؟ قال: «عَرَقُ أهلِ النَّارِ أوْ عُصَارَةُ أهلِ النار»[١].

وروى أبو كثير السُّحيمي عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «الخمرةُ من هاتين الشجرتين، النَّخْلَةُ وَالعِنَبَةُ»[٢].

فإن قالوا: يسمى ما يعمل من النخلة خمراً على سبيل المجاز. قيل: لا يصح هذا، لأنه جمع بين النخلة والعنبة، وهو من العنب خمر على الحقيقة فكذلك من النخل.

فإن قيل: فنحمله في العنب على الحقيقة، وفي النخل على المجاز.

قيل: لا يصح هذا، على أصل أبي حنيفة، لأن اللفظة الواحدة لا يجوز أن يراد بها الحقيقة والمجاز على قوله، فلم يجز تأويله، على أن المجاز إذا وافقه عرف الشرع صار حقيقة يقدم على حقيقة اللغة إذا خالفتها. وقد روى الأعمش، عن محارب، عن جابر، عن النبي ﷺ أنه قال: «الزّبيبُ والتّمْرُ هي الخمر»[٣] وهذا نص في حقيقة الاسم دون مجازه.

وروى الشعبي، عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ أنه قال: «إنَّ مِنَ العنبِ خمراً، وإنّ مِنَ التَّمْرِ خمْراً، وإنّ من العسل خمراً، وإنّ من البرِّ خمراً، وإنّ من الشّعير خمراً»[٤]. وهذا نص لا يعترضه تأويل. فهذه نصوص السنة.

وقد روي عن الصحابة رضي الله عنهم ما يعاضدها. فمن ذلك: ما روى الشعبي، عن عبد الله بن عمر، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: نزلَ تحريمُ الخمر يومَ نزلَ، وهي من خمسة أشياء: من العنب، والتّمر، والعسلِ، والحنطة، والشعير، والخمرُ

---

(١) حديث جابر: أخرجه مسلم في الأشربة (٢٠٠٢) (٧٢)، والنسائي في الأشربة: ٨/ ٣٢٧ وأحمد: ٣/ ٣٦١ والبيهقي: ٨/ ٢٩٢.

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه مسلم في الأشربة (١٩٨٥) (١٥) والترمذي (١٨٧٥) وابن ماجة (٣٣٧٨)، وأبو داود (٣٦٧٨) والنسائي: ٨/ ٢٩٤ وأحمد: ٢/ ٥٢٦ والأشربة: (١٣٧) و(١٥٥) و(٢١٥)، والطحاوي: ٤/ ٢١١ والبيهقي: ٨/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠.

(٣) حديث جابر: أخرجه النسائي في الأشربة: ٨/ ٢٨٨، والحاكم: ٤/ ١٤١ وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وأخرجه أحمد في الأشربة (٦٧).

(٤) حديث النعمان بن بشير: أخرجه الترمذي في الأشربة (١٨٧٢) وقال: هذا حديث غريب. وأبو داود (٣٦٧٦) (٣٦٧٧) وابن ماجة (٣٣٧٩) والدارقطني: ٤/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣ وأحمد: ٤/ ٢٦٧ و٢٧٣ والأشربة (٧٢) والطحاوي: ٤/ ٢١٣ والحاكم: ٤/ ١٤٨ ووافقه الذهبي على تصحيحه.

ما خامرَ العقل[١]. فدل على أمرين.

أحدهما: إطلاق اسم الخمر على النبيذ.

والثاني: تعليل الخمر بأنه ما خامر العقل.

ومثل ذلك في الإسم: ما روى صفوان بن محرز قال: سمعت أبا موسى الأشعري وهو يخطب الناس على منبر البصرة وهو يقول: ألا إنّ خمرَ المدينة البُسْرُ والتمرُ، وخمرُ أهلِ فارسَ العنبُ، وخمر أهل اليمن البِتْعُ، وخمرُ الحبشَة السُّكُرُكَةُ وهي الأرز[٢].

ومن ذلك: ما رواه الشافعي، عن سفيان، عن الزهري، عن السائب بن يزيد: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرجَ يصلّي على جنازة فشمَّ من ابنه عبيد الله رائحة شراب، فسأله، فقال: إنِّي شربْتُ الطِّلاءَ فقال: إنّ عبيدَ الله إبني شربَ شراباً وإنِّي سائلٌ عنه، فإنْ كان مسكراً حددْتُهُ، فسأل عنه، فكان مسكراً، فحدَّه[٣]. وروي عنه أنه لما سأل عنه أنشدَ له قول عبيد[٤]:

هـي الخمـر حقـاً وتكنـى الطِّـلا كمـا الـذئـب يكنـى أبـا جعـدة

ومن ذلك: ما رواه جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب أنه قال: لا أُوتي بأحدٍ شرِبَ خمراً أو نبيذاً مسْكِراً إلاّ حدَدْتُه[٥].

---

(١) الأثر عن عمر: أخرجه الترمذي في الأشربة (١٨٧٣) و(١٨٧٤) وأبو داود (٣٦٦٩) والبيهقي: ٨/ ٢٨٩، والدارقطني: ٤/ ٢٥٣.

(٢) الأثر عن أبي موسى: أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٢٩٥ من طريق حمّاد بن سلمة، عن علي بن زيد بن جدعان، عن صفوان بن محرز، عن أبي موسى، وأخرجه أحمد في الأشربة (٨٧) وقال ابن حجر في تهذيب التهذيب: ٧/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣: وعلي بن زيد بن جدعان قال ابن خزيمة: لا يحتجّ به، وضعّفه أحمد والنسائي... وقال الذهبي في ميزان الاعتدال: ٣/ ١٢٧، وقال البخاري: لا يحتج به.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم باب حدّ الخمر: ٦/ ١٤٤ من طريق مالك، عن ابن شهاب، عن السائب بن يزيد أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال: إني وجدتُ من فلان ريح شراب الطلاء وأنا سائل عمّا شرب، فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحدّ تاماً. وأخرجه في الأشربة: ٦/ ١٨٠ من طريق سفيان، عن الزهري وأخرجه البيهقي: ٨/ ٢٩٥، ٣١٥، ومالك مختصراً في الموطأ: ٢/ ٨٤٢ والطحاوي: ٤/ ٢٢٢ والنسائي من طريق مالك: ٨/ ٣٢٦.

(٤) عبيد بن الأبرص.

(٥) الأثر عن علي، أخرجه الشافعي في الأم في الأشربة: ٦/ ١٨١ من طريق ابن أبي يحيى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، والبيهقي في السنن من طريق الشافعي: ٨/ ٣١٣.

ومن ذلك: ما روي عن عثمان بن عفان أنه قال: خَمْرُ البِتْعِ مِن العسل، وخمرُ المِزْرِ من الذرة[١].

ومن ذلك: ما رواه مجاهد، عن ابن عمر: أن رجلاً سأله عن الفَضِيخ، فقال: ما الفَضِيخُ؟ فقال: بُسْرٌ وتَمْرٌ. قال: ذاك الفضُوخُ لقد حرِّمَتِ الخمرُ وهي شرابُنا[٢].

ومن ذلك: ما رواه الشافعي، عن سفيان قال: سمعت أبا الجويرية الجرمي يقول: سألتُ ابن عباس وهو مسندٌ ظهرَهُ إلى الكعبة، وأنا واللَّهِ أوّلُ العربِ سألَهُ عن الباذِقِ. فقال: سبقَ محمدٌ ﷺ، الباذِقَ: ما أسكرَ فهو حرام[٣]. والباذقُ: المطبوخ. قال ابن عباس: هي كلمة فارسية عربت[٤] فهذا قول من ذكرنا من الصحابة وغيرهم، وليس لهم مخالف فكان إجماعاً.

ثم نتبع ما ذكرنا من السنن والآثار، ما روي عن النبي ﷺ من النهي عن أوانيها وثمارها. وذلك ما رواه الشافعي، عن ابن علية، عن إسحاق بن سويد، عن معاذة، عن عائشة قالت: نهى رسولُ الله ﷺ عن الدُّبَّاء، والمُزَفَّتِ والحَنْتَم، والنَّقِيرِ[٥].

وتفسير هذه الأواني محكي عن أبي بكرة الثقفي، قال: أما الدُّبَّاءُ: فأنّا معاشرَ ثقيفٍ كنا بالطّائف نأخذِ الدُّبَّاءَ يعني، اليقطينة من القَرْعِ، فنخرطُ فيها عناقيد العنب، ثم ندفنُها حتى تهدرَ ثم تموت. وأما النَّقِيرُ، فإن أهل اليمامة كانوا ينقُرُون أصلَ النخلةِ، ثمَّ يشدخُون فيها الرُّطَب والبُسْرِ حتى تهدَر وتموتَ، وأما المُزَفَّتُ، فالأوعيةُ تُطْلَى بالزِّفْتِ، وأما الحَنْتَمُ: فجِرارٌ حمْرٌ كانت يُحمَلُ إلينا فيها الخمرُ[٦] قال الأصمعي: هي الجرار الخضر

---

(١) الأثر عن عثمان، لم أجده بهذا اللفظ: وهو من قول ابن عمر عند أحمد في الأشربة (٦٦).

(٢) الأثر عن ابن عمر: أخرجه أحمد في الأشربة (٦٥) و(٦٦).

(٣) الأثر عن ابن عباس: أخرجه الشافعي في الأم، الأشربة: ٦/ ١٧٩ ـ ١٨٠ عن سفيان، عن أبي الجويرية الجرمي قال: ألا إني لأول العرب سأل ابن عباس، وأخرجه البخاري في الأشربة (٥٥٩٨) وفيه: «سبق محمد ﷺ الباذق من أسكر فهو حرام، قال: الشراب الحلال الطيّب، قال: ليس بعد الحلال الطيّب إلا الحرام الخبيث». والبيهقي: ٨/ ٢٩٤ والنسائي: ٨/ ٢٢٣، والحميدي: ١/ ٢٤٥.

(٤) نقلها البيهقي: ٨/ ٢٩٥.

(٥) حديث عائشة: أخرجه النسائي في الأشربة: ٨/٣٠٧، وأحمد: ٦/ ٤٧.

(٦) الأثر: أخرجه ابن حبان (٥٤٠٧) من طريق أبي خيثمة، عن إسماعيل بن إبراهيم، عن عيينة بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي بكرة، وإسناده صحيح. وأخرجه البيهقي: ٨/٣٠٩ ـ ٣١٠ والطيالسي (٨٨٢). وقال الهيثمي: ٥/ ٦٢، رواه الطبراني، من طريقين، رجال أحدهما ثقات.

خاصة وقال آخرون: كل نوع من الجرار حنتم وإن اختلفت ألوانها، وهو أصح لرواية الشافعي، عن سفيان، عن أبي إسحاق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن نبيذِ الجرارِ الأخضرِ والأبيضِ والأحمرِ[1].

وفي نهيه ﷺ عن الانتباذ في هذه الأواني، وإنْ كان حكم جميعها واحداً تأويلان:

أحدهما: أنه كان ذلك قبل تحريم الخمر، فجعل النهي عن هذه الأواني مقدمة يتواطؤون بها على ما يرد بعدها من تحريم الخمر، لأنهم قد كانوا ألفوها، فوطأهم لتحريمها.

والتأويل الثاني: أنه كان ذلك بعد التحريم، لأنه حرم عليهم المسكر، وأباح لهم غير المسكر، وهذه الأواني تعجل إسكار شرابها، فنهى عنها ليطول مكث ما لا يسكر في غيرها، ولذلك أمر رسول الله ﷺ بإراقة ما نشَّ من الشراب، وأتي بشرابٍ قد نشَّ فضربَ به عرضَ الحائطِ، وقال: «إنما يشربُ هذا مَنْ لا خَلَاقَ لَهُ»[2].

ومن ذلك، ما رواه الشافعي، عن عبد المجيد، عن ابن جُريج، عن عطاء قال: سمعتُ جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا تجمَعُوا بين الرُّطَبِ والبُسْرِ، ولا بَيْنَ الزَّبِيْبِ والتَّمْرِ نبيذاً»[3]. وفي نهيه عن الجمع بينهما ما ذكرنا من التأويلين، وإن كان حكمها في الإنفراد والجمع سواء.

أحد التأويلين: أن ذلك قبل التحريم توطئة لهم في التحريم، لأنهم كانوا يجمعون بينهما لقوة شدتهما وكثرة لذتهما، ويسمونه نبيذ الخليطين.

---

(١) حديث ابن أبي أوفى: أخرجه الشافعي في الأم، الأشربة: ٦/ ١٧٩ من طريق سفيان بن عيينة، عن أبي إسحاق، عن ابن أبي أوفى قال: «نهى رسول الله ﷺ عن نبيذ الجرّ، الأبيض والأحمر والأخضر». وفي مسنده: ٢/ ٩٤ والبخاري في الأشربة (٥٥٩٦) بلفظ: «نهى عن الجرّ الأخضر. قلت: أنشربُ في الأبيض؟ قال: لا». وأخرجه النسائي: ٨/ ٣٠٤ والبيهقي: ٨/ ٣٠٩ وأحمد: ٤/ ٣٥٣ و٣٨٠ والطيالسي (٨١٤) وابن حبان (٥٤٠٢).

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه أبو داود في الأشربة (٣٧١٦) قال: علمتُ أن رسول الله ﷺ كان يصوم فتحيَّنْتُ فطره بنبيذٍ صنعتُه في دُبّاء ثم أتيتهُ به فإذا هو ينشّ، فقال: اضربْ بهذا الحائط، فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر. وابن ماجة (٣٤٠٩) والبيهقي: ٨/ ٣٠٣ والنسائي: ٨/ ٣٠١ والدارقطني: ٤/ ٢٥٢ وأحمد في الأشربة (٨٩). وينشّ: أي يغلي.

(٣) حديث جابر: أخرجه مسلم في الأشربة (١٩٨٦)، (١٨)، والبخاري في الأشربة (٥٦٠١)، والنسائي: ٨/ ٢٩٠، وأحمد: ٣/ ٢٩٤ و٣٠٠.

والثاني: أنه بعد التحريم، لأن جمعها يعجل حدوث السكر منها ليدوم عليهم مكث ما لا يسكر إذا انفرد، ولا يتعجل إسكاره إذا اجتمع. فهذه دلائل النصوص والظواهر من السنن والآثار.

فأما دلائل ما يوجبه الاعتبار من المعاني والعلل فمن وجوه:

منها: الاشتقاق، وهو أن الخمر سمّي خمراً لأحد وجهين:

إمّا لأنه خامر العقل، أي غطاه وهو قول عمر[1]، وإما لأنه يخمَّر: أي يغطَّى. ومن أيهما اشتق فهو في النبيذ موجود كوجوده في الخمر، فوجب أن يشتركا في الاسم، ولذلك قالوا لمن بقيت فيه نشوة السكر مخموراً، اشتقاقاً من اسم الخمر، سواء كان سكره من نبيذ أو خمر من غير فرق. ولو افترقا في الاسم لافترقا في الصفة، ولقيل له في نشوة النبيذ: منبوذ، كما قيل له في نشوة الخمر: مخمور.

فإن قيل: فهذا معارض بمثله، لأنهم قالوا في خل العنب: خل الخمر، ولم يقولوا في خل التمر: خل الخمر، فإن دل ما نص على اشتراكهما في الإسم دل هذا على افتراقهما فيه. قيل: هذه التسمية مجاز وليست بحقيقة يستمر فيها قياس، ويصح فيها اشتقاق، لأن خل العنب لا يسمى خمراً وإنْ حدث عن العنب، كما لا يسمّى خل التمر نبيذاً وإن حدث عن التمر. ولو كان لهذه العلة يسمى خل العنب خل الخمر، لوجب بهذه العلة أن يسمى خل التمر خل النبيذ، وفي فساد هذا التعليل بطلان هذا التعارض.

ومنها: المعنى، وهو أن الخمر مختص بمعنيين: صفة تحله، وهي الشدة المطربة. وتأثير يحدث عنه، وهو السكر، يثبت بهما اسم الخمر وتحريمه، ويزول بارتفاعهما اسم الخمر وتحريمه. لأنه إذا كان عصيراً ليس فيه شدة ولا يحدث عنه إسكار، لم ينطلق عليه اسم الخمر ولم يجر عليه حكمه في التحريم.

وإذا حدثت فيه الشدة المطربة وصار مسكراً، انطلق عليه اسم الخمر، وجرى عليه حكمه في التحريم. فإن ارتفعت الشدة وزال عنه الإسكار، ارتفع عنه اسم الخمر، وزال عنه حكم التحريم. فدل على تعلق الإسم والحكم بالصفة والتأثير دون الجنس. وقد وجدت صفة الشدة وتأثير السكر في النبيذ، فوجب أن يتعلق به إسم الخمر وحكمه في

---

(١) تقدّم قول عمر.

التحريم. ولأن ما زالت عنه الشدة لم يختلف باختلاف أجناسه، كذلك ما حلته الشدة لم يختلف باختلاف أجناسه.

فإن قيل: فلو كان كذلك لوجب أن يكون كل حامض خلًّا، لأنا نراه خلًّا إذا حدثت فيه الحموضة، وغير خل إذا ارتفعت عنه الحموضة. فلما لم يكن كل حامض خلًّا، لم يكن كل مسكر خمراً. قيل: صحة التعليل موقوف على إطراده، وهو في الخمر مطرد فصح، وفي الخل غير مطرد فبطل.

ومنها: أنه لما كان قليل الخمر مثل كثيره، وجب أن يكون قليل النبيذ مثل كثيره، لأنهما قد استويا في حكم الكثير، فوجب أن يستويا في حكم القليل. وتحريره قياساً: أنه شراب مسكر، فوجب أن يستوي حكم كثيرة وقليله كالخمر.

فإن قيل: لا يصح اعتبار القليل بالكثير في التحريم، لأن كثير السقمونيا وما أشبهه من الأدوية حرام وقليله غير حرام.

قيل: لأنه تحريم السقمونيا[1] لضرر وهو موجود في الكثير دون القليل، وتحريم الخمر لشدته وهي موجودة في الكثير والقليل. فإن منعوا من التعليل فقد تقدم الدليل. ثم يقال: لمّا لم يمنع الإسكار من التسوية بين قليل الخمر وكثيره، لم يمنع من التسوية بين قليل النبيذ وكثيره.

ومنها: أن دواعي الحرام يتعلق بها حكم التحريم، لأن تحريم المسبب يوجب تحريم السبب. وشرب المسكر يدعو إلى السكر، وشرب القليل يدعو إلى شرب الكثير، فوجب أن يحرم المسكر لتحريم السكر، ويحرم القليل لتحريم الكثير. فإن منعوا من هذا بقبلة الصائم تدعو إلى الوطىء، ولا تحرم عليه لتحريم الوطىء. قيل: إذا دعت إلى الوطىء حرمت، وإنما يباح منها ما لم يدع إلى الوطىء.

ومنها: أن أبا حنيفة علق على طبخ الأشربة حكمين متضادين، فجعله محلاً للحرام، ومحرِماً للحلال، لأنه يقول: إذا طبخ الخمر حل، وإذا طبخ النبيذ حرم. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه علق عليه حكمين متضادين.

---

(١) السقمونيا: نبات يستخرج منه مادة تجفّف، مضادة للمعدة أكثر من جميع أنواع المسهلات.

والثاني: أنه جعل له تأثيراً في التحليل والتحريم.

ومعلوم أن ما حل من لحم الجمل لم يحرم بالطبخ، وما حرم من لحم الخنزير لم يحل بالطبخ، فوجب إسقاط تأثيره. وقد ثبت أن في الخمر حرام فكذلك مطبوخه، وإن مطبوخ النبيذ حرام فكذلك نيه.

ومنها: إن تأثير الشمس في الأشربة كتأثير الطبخ وإن كانت أبطأ، ثم ثبت إن الاعتبار بالشمس حدوث الشدة، وجب أن يكون الاعتبار بالطبخ حدوث الشدة، لأنهما لما استويا في التأثير وجب أن يستويا في الحكم.

ومنها: ما احتج به الشافعي عليهم في كتاب الأشربة، من الأم، فقال لهم: ما تقولون إذا شرب أقداحاً فلم يسكر؟ قالوا: حلال. قال: فإنْ خرج إلى الهواء فضربته الريح فسكر. قالوا: يكون حراماً. قال: يا عجباً ينزل الشراب إلى جوفه حلالاً، ثم يصير بالريح حراماً. قالوا: يكون التحريم مراعى[1]. قيل لهم: إنما يكون مراعى مع بقائه، لأن المراعى موقوف، والموقوف ممنوع، والممنوع محرم. وإن ما راعيتموه بعد شربه أبحتموه مشكوكاً فيه، والشك يمنع من الإباحة، وغررتم به في إباحة ما تحرمونه عليه، وما أفضى إلى هذا كان حراماً.

ومنها: ما احتج به المزني عليهم، إن جميع الأشربة إذا كانت حلوة فهي حلال، ولا يختلف حكمها باختلاف أجناسها، فإذا حمضت وصارت خلاً فهي حلال، ولا يختلف حكمها باختلاف أجناسها، وجب إذا اشتدت وأسكرت أن يكون حكمها واحداً، ولا يختلف حكمها باختلاف أجناسها، فلما لم يحل جميعها وجب أن يحرم جميعها، ولما لم يحل قليلها كثيرها وجب أن يحرم قليلها وكثيرها.

ومنها: إن الخمر قد اختلفت أسماؤها ولم يختلف حكمها، والنبيذ قد اختلفت أسماؤه ولم يختلف حكمه. فمن أسماء الخمر، العقار سميت به لأنها تعاقر الإناء، أي تقيم فيه. ومن أسمائها، المدام لأنها تدوم في الإناء. ومن أسمائها، القهوة سميت به لأنها

---

(١) قول الشافعي في الأم، الأشربة: ٦/ ١٨١ «قال الربيع: سمعت الشافعي وهو يحتجّ في ذكر المسكر فقال كلاماً قد تقدّم لا أحفظهُ، فقال: أرأيت إنْ شرب عشرة ولم يسكر؟ فإن قال حلال، قيل: أفرأيت إنْ خرج فأصابته الريحُ فسكر؟ فإن قيل: حرام، قيل له: أفرأيت شيئاً قط شربه رجل وصار في جوفه حلالاً ثم صيرته الريح حلالاً؟».

تقهى عن الطعام: أي تقطع شهوته. ومن أسمائها؛ السلاف وهو الذي يخرج من عنبه بغير اعتصار، ولها غير ذلك من الأسماء.

ومن أسماء النبيذ: السكر، سمي بذلك لأنه يسكر، وهو الذي لم يطبخ. ومن أسمائه: الباذِقُ، وهو المطبوخ. ومن أسمائه: الفَضِيخ وهو من البسر، سمي بذلك لافتضاخ البسر فيه، ويسميه أهل البصرة: المعرى. ومنه البِتع، وهو من العسل لأهل اليمن. ومنه: المِزْر، وهو من الذره لأهل الحبشة. ومنه: المزاء، وهو من أشربة الشام. ومنه: السكر، وهو نقيع التمر الذي لم تمسه النار. ومنه: السُّكْرُكة، وهو من الأرز لأهل الحبشة. ومنه: الجعة، وهو من الشعير. ومنه: الصعف، وهو من عنب يشدخ كالفضيخ من البسر يترك في أوعيته حتى يغلي. ومنه: الخليطان، وهو ما جمع فيه بين بسر وعنب، أو بين تمر وزبيب. ومنه: المقدى، الذي استخرج لعبد الملك بن مروان بالشام من ماء العنب وماء الرمان.

ومنه ما يتغير بالطبخ. فمنه: المنصف، وهو ما ذهب بالنار نصفه وبقي نصفه. ومنه: المثلث، وهو ما ذهب ثلثه وبقي ثلثاه. ومنه: الطلا، وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه. ومنه: الجهوري، وهو ما يجمد، فإذا أريد شربه حل بالماء والنار، وعليه تسمية أهل فارس البختج. إلى غير ذلك من الأسماء التي لا تحصى.

فلما اختلفت أسماء الخمر واتفقت أحكامه للاشتراك في معنى الشدة، واختلفت أسماء النبيذ واتفقت أحكامه مع الشدة، وجب إذا اختلف اسم الخمر والنبيذ أن تتفق أحكامهما لأجل الشدة. وهذا استدلال في سائر اختلاف الأسماء، وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي. وتأثير ذلك، إن من أطلق على النبيذ اسم الخمر حرمه بالنص، ومن لم يطلق عليه اسم الخمر حرمه بالقياس.

فصل: فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾ [1]، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: إن اختلاف أهل العلم في تأويل السكر على ما قدمناه يمنع من الاحتجاج ببعضه، لأن فيه سبعة أقاويل:

أحدها: إنه الخمر، قاله الحسن وعطاء.

(١) سورة النحل، الآية: ٦٧.

والثاني: إنه النبيذ، قاله ابن عباس.

والثالث: إنه ما طاب ولم يسكر، قاله مجاهد.

والرابع: إنه المسكر، وهو الظاهر.

والخامس: إنه الحرام، قاله ابن قتيبة(١).

والسادس: إنه الطعام، قاله أبو عبيدة.

والسابع: إنه الخل.

فمنع اختلاف هذا التأويل أن يصح في أحدها دليل، ويجوز أن يحمل على العموم في أسماء السكر المذكور، لأن أصحابنا قد اختلفوا في الإسم المشترك إذا لم يقترن به ما يدل على أحدها، هل يجوز حمله على عمومها؟.

ذهب أكثرهم إلى جواز حمله على عموم الأعيان المشتركة في اسم اللون والعين، كما يجوز حمله على عموم الأجناس، المتماثلة في قول الله تعالى: ﴿الزانية والزاني﴾(٢) ﴿والسارق والسارقة﴾(٣) في حمله على كل زان وسارق. وقال بعضهم: لا يجوز حمله على عموم الأعيان، وإن جاز حمله على عموم الأجناس، لتغاير الأعيان وتماثل الأجناس. وقال آخرون منهم: يجوز حمله على عموم الأعيان والأجناس إذا دخلهما الألف واللام في العين واللون، وفي الزاني والسارق لا يجوز حملهما على العموم مع حذف الألف واللام إذا قيل: اقطع سارقاً واجلد زانياً، فهذا جواب.

والثاني: إنه محمول على ما قبل التحريم استعمالاً للنصين فيه.

والثالث: إنه إخبار من الله تعالى عن اتخاذه دون إباحته، لأنه قال: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ

---

(١) أخرج القرطبي في تفسيره: ٨/ ١٣٤ ـ ١٣٧ بإسناده عن ابن عباس: السّكر ما حرِّم من شرابه. وفي رواية: السكر: حرام. وعن سعيد بن جبير: السكر خمر، وفي رواية الحرام. وعن الحسن: السّكر، الحرام، وعن مجاهد: السكر، الخمر قبل أن تحرّم وعن قتادة: هي خمور الأعاجم. وعن ابن عباس: السّكر هو خمر، وهو قول عبد الرحمن بن أبي ليلى، وإبراهيم، وأبي رزين، والشعبي. وراجع: الدر المنثور للسيوطي: ٥/ ١٤١ ـ ١٤٣، وزاد المسير: ٤/ ٤٦٤، وتفسير القرطبي: ١٠/ ١٢٨.

(٢) سورة النور، الآية: ٢.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾[١] فكأنه قال: تتخذون منه حراماً وحلالاً.

وأما الجواب عن حديث ابن عباس: حُرِّمتِ الخمرُ بعينِها والسُّكرُ من كل شراب[٢] فمن خمسة أوجه:

أحدها: إن راويه عبد الله بن شداد ولم يلق ابن عباس، فكان منقطعاً لا يلزم العمل به.

والثاني: إنه رواه موقوفاً على ابن عباس غير مسند إلى الرسول ﷺ، فلم يكن فيه حجة.

والثالث: إن الرواية والمسكر من كل شراب فسها الراوي، فأسقط من المسكر ميمها، فروي والسكر من كل شراب.

والرابع: إنه لو كانت الرواية السكر لكان المراد به المسكر، لأن السكر ليس من فعل الشارب فينهى عنه، وإنما يشرب المسكر فعله، فصار النهي متوجهاً إليه.

والخامس: إن تحريم السكر في هذا الخبر لا يمنع من تحريم المسكر فيما رويناه من الأخبار، فيحرم السكر والمسكر جميعاً. وتكون أخبارنا أولى من وجهين:

أحدهما: أنها أعم حكماً، لأن تحريم المسكر يوجب تحريم السكر، وتحريم السكر لا يوجب تحريم المسكر.

والثاني: إن السكر محرم بالعقل لاستقباحه، والمسكر محرم بالشرع لزيادته على مقتضى العقل.

وأما الجواب عن حديث أبي مسعود البدري: إن النبي ﷺ شرب في طوافه في السقاية نبيذاً[٣] فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: إنه حديث ضعيف، تفرد بروايته يحيى بن يمان، عن سفيان الثوري ولم يتابعه عليه أحد من أصحاب سفيان وقد سُئِل سفيان عن الداذي، فقال: ذلك شراب

---

(١) سورة النحل، الآية: ٦٧.

(٢) حديث ابن عباس، تقدّم تخريجه.

(٣) حديث أبي مسعود: تقدّم تخريجه.

الفاسقين[١]. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «يستحِلُّ قومٌ من أمتي الخمرَ يسمُّونها بغير اسمها»[٢].

والثاني: إن نبيذ السقاية كان غير مسكر، لأنه كان يصنع للحجاج إذا صدروا من منى لطواف الإفاضة، ليستطيبوا به شرب ماء زمزم، وكان ثقيلاً ولا يستبقى أكثر من يومين أو ثلاثة، وذلك غير مسكر.

فإن قيل: فقد قطبَ رسول الله ﷺ وجهه حين شربه واستدعى بماء فصبه عليه، فدل على إنه كان نبيذاً مشتداً.

قيل: يجوز أن يكون قطب لحموضته، وصبّ عليه الماء لغلظه.

والثالث: إن نبيذ السقاية كان نقيع الزبيب غير مطبوخ، وهو إذا أسكر حرام عند أبي حنيفة. فلم يصح له حمله عليه، فبطل استدلاله به.

وأما الجواب عن حديث ابن عباس: أنّ النبي ﷺ كان يُنتَبذُ له إلى ثلاثٍ فيشربُه، ثم يسقيه الخدم، ثم يهراقُ[٣]. فهو إنه كان يشربه ويسقيه الخدم إذا لم يشتدّ، ثم يهراق إذا اشتد، لأن النبيذ لا يشتد لثلاث حتى تطول مدته، ولذلك كان يأمر بإراقة ما نش. وكذلك الجواب عن حديث أبي مسعود البدري: إن النبي ﷺ أباح النبيذ...[٤] الحديث. مع ضعفه عند أصحاب الحديث. وكذلك الجواب عن حديث عبد الله بن الديلمي إن النبي ﷺ قال: انتبذُوه على عشائِكُمْ، واشربُوه على غذائِكم[٥]. وأما الجواب عن قوله: اشربوا ولا تسكروا[٦] فمن وجهين:

---

(١) الأثر عن سفيان، رواه أبو داود في الأشربة (٣٦٨٩) عن شيخ من أهل واسط، عن أبي منصور الحارث بن منصور قال: سمعتُ سفيان الثوري وسئل عن الداذي فقال: قال رسول الله ﷺ: «ليشربَنّ ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها» قال أبو داود: وقال سفيان الثوري: «الداذي شرابُ الفاسقين». والداذي: بالدال المهملة، هو حبّ يصرح في النبيذ فيشتدّ حتى يسكر.

(٢) حديث عبادة بن الصامت أخرجه أحمد: ٤/ ٢٣٧ و٥/ ٣١٨ بلفظ «ليستحلنّ» وابن ماجة (٣٣٨٥) وعند الدارمي: ٢/ ١١٢ من حديث عائشة: «يسمونها بغير اسمها فيستحلونها» والبيهقي: ٨/ ٢٨٤، وتقدّم حديث أبي مالك الأشعري.

(٣) حديث ابن عباس: سبق تخريجه.

(٤) حديث أبي مسعود البدري: سبق تخريجه.

(٥) حديث عبد الله بن الديلمي: سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه.

أحدهما: إنه حديث ضعيف تفرد به أبو الأحوص، ووهم فيه. وقد روي في الصحيحين: اشربُوا ولا تشرَبُوا مُسْكِراً[١].

والثاني: إن السكر ليس من فعل الشارب، فيتوجه النهي إليه، فلم يجز حمله عليه.

وأما الجواب عن حديث ابن عمر: إذا اغتلمَتْ عليكم فاقطَعُوا مُتُونَها بالماء[٢] فمن وجهين:

أحدهما: إنه ضعيف، لأن راويه عبد الملك بن أخي القعقاع، وهو ضعيف.

والثاني: إن اغتلامها هو تغيرها، إمّا إلى حموضة، أو قوة، وليس في واحد منهما سكر، ولذلك كسرت بالماء لتزول حموضتها أو قوتها.

وأما الجواب عن حديث أبي سعيد الخدري: إن النبي ﷺ حين سألَ السّكران: أشَرِبْتَ خمراً؟ قال: لا، شَرِبْتُ الخليطَيْنِ[٣]. فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: إنه حديث ضعيف، لا يعرف إسناده ولا يحفظ لفظه، فلم يثبت به حكم.

والثاني: إنه لم ينقل عن الرسول ﷺ فيه جواب من إباحة ولا حظر.

والثالث: إن الإمساك منه لا يمنع من استعمال قوله: كل مسكر حرام.

وأما الجواب عن حديث عبد الله بن مسعود: شهِدْتُ تحريمَ النبيذِ كما شهِدْتُمْ، ثم شَهِدْتُ تحليلَها فحفظْتِ ونسيتُمْ[٤] فمن وجهين:

أحدهما: إن من أحل النبيذ لم يعترف بتحريمه قبله، ومن حرمه لم يدع إحلاله بعده، فلم يكن فيه دليل.

والثاني: إن المراد به النهي عن الأوعية، فقد روى أبو هريرة: إن النبي ﷺ نهى عن الأوعية إلا وعاء يوكاء[٥] وما قدمناه من النهي عن الدباء والحنتم والمزفت، وأباح ما يوكاء من أوعية الأديم. ثم اختلف أصحابه في النهي عن هذه الظروف بعد تحريم المسكر، هل نسخ أم لا؟.

---

(١) سبق تخريجه. (٢) سبق تخريجه. (٣) سبق تخريجه.

(٤) حديث عبد الله بن مسعود: سبق تخريجه.

(٥) حديث أبي هريرة: أخرجه أحمد: ٢/٤٤٧ عن زينب بنت النعمان، عن أبي هريرة وبلفظ: «ويوكأ رأسه».

فذهب عمر بن الخطاب، وعائشة، وعبد الله بن عمر، وأبو هريرة: إلى بقائها على التحريم فيما لم يسكر. فقال عمر: لأن تختلف الأسنّةُ في جوفي أحبّ إليّ من أن أشربَ نبيذَ الجرّ[١]. وقال أبو هريرة: اجتَنِبُوا الحَنَاتِمَ والنقير[٢]. وقالت عائشة رضي الله عنها: إشْرَبْ في سقاءٍ يلاثُ على فمه[٣] أي يشد.

وذهب عبد الله بن مسعود وجمهور الصحابة إلى إباحتها فيما لم يسكر، ونسخ تحريمها، وهو الصحيح[٤] لما روي عن النبيّ ﷺ إنه قال: **«إنّ الظُّروفَ لا تحرِّمُ شيئاً فاشرَبُوا في كلِّ وعاءٍ، ولا تشرَبُوا مُسراً»**[٥]. وروى محارب بن دثار، عن ابن بريدة، عن أبيه أبيه أن رسول الله ﷺ قال: **«نهيتُكُمْ عن ثلاثٍ، وأنا آمُركُمْ بهنّ: نهيتُكُمْ عن زيارةِ القبورِ فزُورُوها، فإنّ زيارتها تذكرة. ونهيتُكُمْ عن الأشربة أن تشربُوا إلا في ظرفِ الأدمِ، فاشربُوا في كلِّ وعاءٍ غيرَ أنْ لا تشربُوا مسكِراً. ونهيتُكُمْ عن لحوم الأضاحي أن تأكُلُوها بعد ثلاث، فكُلُوا واستمتِعُوا»**[٦]. وتأثير نسخ الشرب في هذه الأوعية في الكراهية دون التحريم.

---

(١) الأثر عن عمر، أخرجه أحمد في الأشربة (٨٨).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم في الأشربة (١٩٩٣) من طريق أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنتبذوا في الدُّبّاء ولا في المُزَفَّت»، ثم يقول أبو هريرة: واجتنبوا الحَنَاتِم. وفي (١٩٩٢) (٣٢) عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة مرفوعاً «أنه نهى عن المزّفت والحنتم، والنقير» قيل لأبي هريرة: ما الحنتم؟ قال: الجرار الخضر، والطحاوي: ٤/ ٢٢٦ والشافعي في الأم: ٦/ ١٧٩ من طريق سفيان، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة الحديث، قال: ثم يقول أبو هريرة: «واجتنبوا الحناتم والنقير».

(٣) الأثر عن عائشة لم أقف عليه، لكن أحمد أخرجه: ٦/ ٧٢ عن عائشة مرفوعاً: «لا تشربوا إلا فيما أوكيء عليه».

(٤) راجع مسألة ترخيص النبي ﷺ في الأوعية والظروف بعد النهي في فتح الباري: ١٠/ ٥٨، ومعالم السنن: ٤/ ٩٣.

(٥) حديث بُريدة أخرجه مسلم في الأشرب (٩٧٧) (٦٤) بلفظ: «نهيتكم عن الظروف، وإن الظروف ـ أو ظرفاً ـ لا يُحِلُّ شيئاً ولا يحرِّمُه، وكلّ مسكرٍ حرام». و(٩٧٧) (٩٤) من طريق محارب بن دثار، عن ابن بريدة، عن أبيه مرفوعاً: «كنتُ نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم، فاشربوا في كلّ وعاء، غير أن لا تشربوا مسكراً». والترمذي في الأشربة (١٨٦٩) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأحمد: ٥/ ٣٥٦ والبيهقي: ٨/ ٣٢١.

(٦) حديث بريدة: أخرجه مسلم في الجنائز (٩٧٧) وفي الأشربة (١٥٨٤) (٦٣) والنسائي: ٨/ ٣١٠ ـ ٣١١، وأحمد: ٥/ ٣٥٥، والطحاوي: ٤/ ٢٢٨ والبيهقي: ٨/ ٢٩٨ وأبو داود (٣٦٩٨).

فمن ذهب إلى أنها غير منسوخة، كره أن يشرب منها إلا ما لا يسكر. ومن قال هي منسوخة: لم يكره شرب ما لا يسكر منها، وهو مذهب الشافعي في الجديد، والأول مذهبه في القديم.

وأما الجواب عن آثار الصحابة، فقد روينا عنهم ما يخالفه، وهو أصح إسناداً وأشبه بأفعالهم، وتشددهم في دين الله، واجتناب محظوراته. وشرب عمر من أدَاوةٍ حَدَّ شارِبَها، فلأن عمر شربَ قبل إسكارها، وشربَ الرّجلُ بعد إسكارها. وما ذكره من شرب ابن أبي ليلى عند علي بن أبي طالب، فلا يجوزُ أن يُحكى مثله.

وأما الجوابُ عن استدلالهم من المعاني، بأنه لما انتفى عن النبيذ حكم الخمر في تكفير مستحله، انتفى عنه حكم الخمر في الإسم والتحريم، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: إنه ليس المراد إذا افترقا في حكم يجب أن يفترقا في كل حكم، ألا ترى أنهما قد استويا في تحريم الكثير وافترقا عنده في تحريم اليسير، ولم يكن الفرق بين اليسير مانعاً من التساوي في الكثير، كذلك لا يكون افتراقهما في التكفير موجباً لافتراقهما في التحريم.

والثاني: إنه ليس يمتنعُ أنْ يقع التساوي في التحريم مع الافتراق في التكفير. ألا ترى إن الكبائر والصغائر يستويان في التحريم ويفترقان في التكفير، فيكفر باستحلال الكبائر، ولا يكفر باستحلال الصغائر، كذلك الخمر والنبيذ لا يمنع افتراقهما في التكفير واستوائهما في التحريم.

والثالث: إنه ليس التكفير علة التحريم حتى يستدل بزوال التكفير في استحلال النبيذ على إباحته، كما دل التكفير في استباحة الخمر على تحريمه، وإنما العلة في التكفير ارتفاع الشبهة عما استحل من الحرام، وهذا موجود في الخمر ومعدوم في النبيذ، كما يقول أبو حنيفة: إن النبيذ النيء محرّمَ، ولا يكفر مستحله.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما عمت به البلوى يجب أن يكون مستفيضاً، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: إن الاستفاضة يجب أن تكون في البيان لا في النقل، وقد استفاض البيان، لأن رسول الله ﷺ أمر مناديه فنادى به، وقد أخبرَ أبو طلحةَ بتحريم النبيذ وهو على شرابه، فأمر أنساً بإراقته.

والثاني: إن النقل والبيان معاً مستفيضان، وإنما وقع الخلاف في التأويل لا في البيان.

والثالث: إن بيانه مأخوذ من نص الكتاب في قوله: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ والمَيْسِرُ والأَنْصَابُ والأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[1]. فأجزاء بيان الكتاب عن الاستفاضة في بيان السنة.

وأما الجواب عن استدلالهم: بأن تحريم ما ثبت تحليله نسخ، والنسخ لا يصح إلا بالنص المستفيض المتواتر، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: إن تحريم النبيذ ابتداء شرع، وليس بنسخ، لأنهم كانوا في صدر الإسلام مستديمين لاستباحتها من قبل، فجاء الشرع بتحريمها، وما هذه حكمه، يجوز إثبات حكمه بأخبار الأحاد، كما نهى عن أكل كلّ ذي نابٍ من السِّباع وكلِّ ذي مِخْلَبٍ من الطير[2]. ويجوز إثباته بالقياس كما جاز إثبات الربا في الأرز قياساً على البر.

والثاني: إنه لو كان نسخاً لكان مأخوذاً من تحريم الخمر في القران، وهو نص مستفيض.

والثالث: إنه لا يمتنع وإن لم يدخل في آية الخمر، أن ينسخ بما يستفيض بيانه وإن لم يستفض نقله، كما حولت القبلة إلى الكعبة وأهل قباء في الصلاة إلى بيت المقدس، فأتاهم من أخبرهم بنسخها وتحويلها إلى الكعبة، فاستداروا إليها وعملوا في قوله وهو واحد.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما عمت به البلوى يجب أن يعم بيانه، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: إن هذا أصل مختلف فيه فلا نسلمه، ويجوز أن يكون بيان ما تعم به البلوى مبلغاً من أخبار الأحاد، كما إن تحريم الكلام في الصلاة مما تعم به البلوى، وهو من أخبار الأحاد.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

(٢) حديث ابن عباس أخرجه مسلم في الصيد (١٩٣٤) وأبو داود (٣٨٠٥) والنسائي: ٧/ ٢٠٦، وابن ماجة (٣٢٣٤) والدارمي: ٢/ ٨٥ وأحمد: ١/ ٢٤٤ و٣٠٢ و٣٢٧ والطيالسي (٢٧٤٥) والبيهقي: ٩/ ٣١٥ والبغوي (٢٧٩٥) وابن حبان (٥٢٨٠).

والثاني: إنه لما كان ملحقاً بالخمر صار إمّا داخلاً في اسمه فهو نص، وأما أن يكون مشاركاً له في المعنى فهو فرع لأصل عم بيانه، فصار بيان الفرع عاماً كأصله.

والثالث: إنه لما لم يمنع هذا من تحريم النبيذ النيء عنده، لم يمنع من تحريم المطبوخ عندنا.

وأما الجواب عن استدلاله بأن النبيذ بالمدينة أكثر، فهو إلى بيان تحريمه أحوج، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: إن من جعل النبيذ داخلاً في إسم الخمر، فقد جعل العموم مشتملاً عليهما، وهو أصح وجهي أصحابنا، فزال به الاستدلال.

والثاني: إن بيان تحريمها لم يكن مقصوراً على أهل المدينة، بل هو لجميع الخلق، ولئن كان النبيذ بالمدينة أكثر من الخمر، فإنّ الخمر بالشام وفارس أكثر من النبيذ، والبعيد أحوج إلى عموم البيان من القريب..

والثالث: إن في تحريم القليل تنبيهاً على الكثير، فجاز الاقتصار عليه.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الله تعالى لم يحرِّم شيئاً إلا وأغنى عنه بمباح من جنسه، فمن وجهين:

أحدهما: إنه لما حُرِّمَ السكر ولم يغن عنه بمباح من جنسه، جاز أن يحرِّم المسكر وإن لم يغن عنه بمباح من جنسه.

والثاني: إن الله تعالى قد أباح من جنسه ما لا يسكر، فأغنى عن المسكر.

وأما الجواب عن استدلالهم بالترغيب بهما في الجنة، فمن وجهين:

أحدهما: إنهم قد عرفوا لذتهما قبل التحريم، فاستغنوا بها عن المعرفة بعد التحريم.

والثاني: أن خمر الجنة غير مسكر، لأن الله تعالى قد وصفها بأن لا غول فيها ولا تأثيم[1]. أي: لا تغتال عقولهم بالسكر، ولا يأثمون بارتكاب الحظر.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وفيه الحدُّ قياساً على الخمرِ)[2].

---

(١) في قوله تعالى: ﴿يتنازعون فيها كأساً لا لغو فيها ولا تأثيم﴾ [الطور: ٢٣].

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

قال الماوردي: أما شارب الخمر، فعليه الحد سكر منه أو لم يسكر، وقد دللنا عليه.

وأما شارب النبيذ، فإن سكر منه حدّ في قول الجميع، وإن لم يسكر منه حد في قول من حرمه، ولم يحد في قول من أحله. وقد دللنا على تحريمه، فوجب فيه الحد كالخمر. وهما في الحد سواء، وإن كان الخمر أغلظ مأثماً، كما أن الحد في الخمر يستوي فيه من سكر منه ومن لم يسكر، وإن كان السكر أغلظ مأثماً، فهذا حكم الحد.

فأما التكفير، فلا يكفر مستحل النبيذ، ويكفر مستحل الخمر، وقد مضى وجه الفرق بينهما.

وأما التفسيق، فيفسق شارب الخمر في قليلها وكثيرها. وأما شارب النبيذ فيفسق في كثيره المسكر، وتفسيقه في قليله معتبر بحال شاربه. فإن تأول في شربه، إما باجتهاد نفسه إنْ كان من أهل الاجتهاد، أو بفتيا فقيه من أهل الاجتهاد لم يفسق، وإنْ حدَّ. وإن شربه غير متأول، فسقَ وحدَّ. فاستوى حدُّه في الحالين، وإن افترق بفسقه فيهما[1].

وقال مالك: يفسق في الحالين كما يحد فيهما، ولا يبقى مع وجوب حده عدالة. ودليلنا: هو أن شرب ما اختلف فيه لا يوجب الفسق إذا تأوله شارب لبن الإبن. ولأن العدالة لا تمنع من وجوب الحد إذا تاب بعد شربه وقبل حده، فإنه يحد وهو عدل، كذلك لا يمتنع ان يجب الحد عليه وهو عدل تسوية بين حال الابتداء والانتهاء.

والفرق بين الحد والتفسيق في التأويل، ان الحد موضوع للزجر، فاستوى فيه حال المتأول وغير المتأول. والتفسيق مختص بالحظر، فافترق فيه حكم المتأول وغير المتأول.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يحُدُّ إلا بأنْ يقولَ شرِبْتُ الخمر،

---

(١) قال أبو إسحاق الشيرازي في المهذب: ٣٢٦/٢، ومن شرب قليلاً من النبيذ لم يفسق ولم ترد شهادته، ومن أصحابنا من قال: «إنْ كان يعتقد بتحريمه فسق وردت شهادته، والمذهب الأول، لأن استحلال الشيء أعظم من فعله، بدليل أن من استحلّ الزنا كفر، ولو فعله لم يكفر. فإذا لم تردّ شهادة من استحل القليل من النبيذ، فلأن لا يردّ شربه أولى ويجب عليه الحد. قال المزني: لا يجب، كما لا ترد شهادته، وهذا خطأ...»

وقال الشافعي في الأم باب شهادة أهل الأشربة: ٢٠٦/٦ «مَن شرب من الخمر شيئاً وهو يعرفها خمراً حتى يسكر، هذا مردود الشهادة، لأن تحريمها نصّ في كتاب الله، سكر أم لم يسكر. ومن شرب ما سواها من الأشربة من المنصف والخليطين، أو ما سوى ذلك مما زال أن يكون خمراً، وإنْ كان يسكر كثيره، فهو عندنا مخطىء بشربه آثم به، ولا أردّ شهادته...

أو يشهدَ عليه به، أو يقول: شربْتُ ما يسْكِرُ، أو يشربُ من إناء واحدٍ هو ونفرٌ، فيسكرُ بعضُهم، فيدلُّ على أن الشرابَ مسكرٌ. واحتجَّ بأنّ عليّ بن أبي طالب قال: لا أُوتي بأحدٍ شرِبَ خمراً أو نبيذاً مُسْكِراً إلا جلدْتُه الحدَّ)[1] .

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا ثبت وجوب الحد في شرب كل مسكر من خمر أو نبيذ، فثبوت شربه للمسكر يكون بأربعة أوجه ذكرها الشافعي هاهنا:

أحدها: أن يعترف بشرب المسكر فيلزمه حكم اعترافه.

والثاني: ان يشهد عليه شاهدان بشرب المسكر، فيحكم عليه بالشهادة، ولا يلزم سؤال الشاهدين عن وصف الشهادة في شرب المسكر، وإن لزم شهود الزنا سؤالهم عن صفة الزنا.

والفرق بينهما، إن الزنا ينطلق على ما يوجب الحد وما لا يوجبه، وشرب المسكر لا ينطلق إلا على ما يوجب الحد.

والثالث: أن يشرب شراباً يسكر منه، فيعلم أنه شرب مسكراً.

والرابع: أن يشرب هو وجماعة من شراب يسكر منه بعضهم، فيعلم بسكر بعضهم أن جميعهم شرب مسكراً.

فإذا ثبت شربه للمسكر بأحد هذه الوجوه الأربعة، كان وجوب حده بعد شربه معتبراً بأربعة شروط:

أحدها: أن يعلم أن الشراب مسكر، فإن لم يعلم فلا حد عليه.

والثاني: أن يشربه مختاراً، فإن أكره على شربه فلا حد عليه.

والثالث: أن يكون عالماً بتحريم المسكر، فإن لم يعلم به لقرب عهده بالإسلام فلا حد عليه.

والرابع: أن لا تدعوه ضرورة إلى شربه، فإن اضطر إليه لشدة عطش، أو تداوى به من مرضٍ لا يجد الطب من شربه بُداً، فلا حد عليه، وإن كان شربه في هاتين الحالتين مختلف فيه، فإذا استكملت فيه هذه الشروط الأربعة وجب عليه الحد.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٥.

فصل: ولا يحد برائحة المسكر من فمه، ولا إذا تقيأ مسكراً. وقال مالك: أحده برائحه المسكر وتقيء المسكر، استدلالاً بأن رسول الله ﷺ قال في ماعز: «استنكِهُوه»[١] فجعل للرائحة حكماً. ولأن عمر بن الخطاب حدّ ابنه عبيد الله بالرائحة[٢]. ولأن عثمان بن عفان حدَّ الوليدَ بن عقبة بن أبي معيط في الخمر بشاهدين، شَهِدَ أحدهما أنه شربها، وشهِدَ الآخرُ أنه تقيّأها، فقال عثمان: ما تقيأها حتى شرِبَها[٣]. ولأنه لما جاز أن يستدل برائحة الخمر عند مشاهدتها فيعلم بالرائحة أنها خمر، جاز أن يستدل عليها بعد شربها بالرائحة.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[٤] وليس له بالرائحة علم متحقق، فلم يجز أن يحكم به. ولأنه يجوز أن يكون تمضمض بالخمر ثم مجَّها ولم يشربها، فلم تدل رائحتها من فمه على شربها. ولأنه ربما أُكرِه على شربها. ولأن رائحة الخمر مشتركة، قد يجوز أن توجد مثلها في أكل النبق وبعض الفواكه، فلم يقطع به عليها. ولأن رائحة الخمر قد توجد في كثير من الأشربة المباحة كشراب التفاح والسفرجل، وربوب الفواكه، فلم يجز أن يقطع بالرائحة عليها إذا غابت لاشتراكها، وإن جاز أن يقطع بالرائحة عليها إذا شوهدت، لأن مشاهدة جسمها ينفي عنها ظنون الاشتباه، وفي هذا دليل وانفصال.

فأما أمر رسول الله ﷺ باستنكاه ماعز، فلأنه رآه ثائر الشعر متغيّر اللون، مقرّاً بالزنا، فاشتبهت عليه حاله في ثبات عقله أو زواله، فأراد اختبار حاله باستنكاهه، ولم يعلق بالاستنكاه حكماً. وأما عمر: فإنه سأل ابنه حين شم منه الرائحة، فاعترف بشرب الطلاء، فحدَّه باعترافه. وأما عثمان: فإنه لما اقترن بشهادة القيء شهادة الشرب، جاز أن يعمل عليها، وإن كان ضعيفاً.

فصل: ولا يحد السكران حتى يسئل عن سكره، فيعترف بشرب ما يوجب الحد.

---

(١) تقدّم في حدّ الزنا قصة ماعز ورجمه. وتقدّم من حديث بريدة عند أبي داود (٤٤٣٣)، أنّ النبي ﷺ استنكه ماعزاً، والدارقطني: ٣/ ٩٢ والبيهقي: ٨/ ٢١٤.

(٢) الأثر عن عمر بن الخطاب، سبق تخريجه.

(٣) سوف يأتي لاحقاً تخريج الخبر. والوليد بن عقبة، أبو وهب (ت ٦١) هـ. هو أخو عثمان لأمه. ولاه عمر صدقات بني تغلب، وولاه عثمان الكوفة ثم عزله. راجع الإصابة: ٣/ ٦٣٧، والطبقات الكبرى: ٦/ ٥٤.

(٤) سورة الإسراء، الآية: ٣٦.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: أحده بالسكر، إلا أن يدعي ما يسقط الحد. وهذا خطأ، لأن المسكر متردد بين أمرين:

أحدهما: موجب للحد، وهو أن يشرب الخمر مختاراً مع العلم بها.

والثاني: غير موجب للحد، وهو أن يشربها مكرهاً عليها، أو غير عالم بها. فكان ادراء الحد عنه بالشبهة أولى من إثباته بها، لقول النبي ﷺ: «**إدرؤا الحدودَ بالشُبهات**»[1]، والله أعلم.

(١) تقدّم تخريج الحديث في حدّ الزاني.

باب عدد حد الخمر

ومن يموت من ضرب الإمام، ومن حد السلطان

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (أخبرنا الثّقةُ، عن مَعْمَر عن الزهري، عن عبد الرحمن بن أزهر قال: أُتي النبيَّ ﷺ بشارب، فقال: «اضربُوهُ»، فضربوه بالأيدي والنِّعالِ وأطرافِ الثِّيابِ وحَثَوا عليه التُّرابَ، ثم قال: «بكتوه»، ثم أرسله)[1] الفصل.

قال الماوردي: قد ذكرنا وجوب الحد في شرب الخمر، وشرب كل مسكر، سكر الشارب منه أو لم يسكر فأما صفة الحد، فأصله ما رواه الشافعي بإسناده، عن عبد الرحمن بن أزهر قال: رأيت النبي ﷺ عام حنين يسأل عن رحل خالد بن الوليد، فجريْتُ بين يديه أسألُ عن رحلِ خالد حتى أتاه وقد جُرِحَ، فأتيَ النبيُّ ﷺ بشاربٍ، فقال: أضربُوه، فضربوه بالأيدي والنعالِ وأطرافِ الثيابِ وحثوا عليه التراب، ثم قال رسول الله ﷺ: «بكِّتُوه»، فبكَّتُوه ثم أرسلَه. قال: فلما كان أبو بكرٍ سألَ من حضر ذلك الضرب، فقوّمَه أربعين، فضرب أبو بكر في الخمر أربعين حياته، ثم عمر رضي الله عنهما، ثم تتابعَ النّاسُ في الخمرِ، فاستشار فضرب ثمانين. وروي أن عمر استشار الصحابة في حدِّ الخمر، فقال علي بن أبي طالب: انه إذا شرب سَكِرَ، وإذا سَكِرَ هَذَي، وإذا هذى افترَى، وحدُّ المفتري ثمانون[2].

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٦ وفيه: ثم قال: «نكّبوه» فنكبوه، ثم أرسله. وبقية الفصل في المختصر قال: فلما كان أبو بكر، سأل من حضر ذلك الضرب، فقوّمه أربعين، فضرب أبو بكر في الخمر أربعين حياته، ثم عمر، ثم تتابع الناس في الخمر، فاستشار، فضرب ثمانين. وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار، فقال علي: نرى أن يجلد ثمانين، لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، أو كما قال، فجلده عمر ثمانين في الخمر. وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: ليس أحد نقيم عليه حداً فيموت، فأجد في نفسي شيئاً، الحق قتله، إلا حدّ الخمر، فإنه شيء رأيناه بعد النبي ﷺ، فمن مات منه فديته، إمّا قال: في بيت المال، وإمّا قال: على عاقلة الإمام. الشكّ من الشافعي. . انتهى النص.

(٢) حديث ابن أزهر أخرجه الشافعي في الأم، الأشربة: ٦/ ١٨٠ من طريق سفيان، عن معمر، عن الزهري، عن عبد الرحمن، والبيهقي من طريقه: ٨/ ٣١٩ والدارقطني: ٣/ ١٥٧ وأبو داود (٤٤٨٨) و(٤٤٨٩). =

وقال عبد الرحمن بن عوف: أَخَفُّ الحدودِ ثمانونَ، فأخذَ بها عمرُ وجلدَ في بقية أيامه ثمانين وجلد عثمان بن عفان في أيامه أربعين وثمانين(١)، وجلد عليٌّ ثمانين(٢).

وروى سفيان، عن أبي حصين، عن عمير بن سعيد، عن علي قال: ما كنتُ لأُقِيمَ حَدّاً على إنسانٍ، فيموت صاحبهُ فأجد في نفسي منه شيئاً إلا الخمرَ، فإني كنتُ أَدِيهِ، فإنَّ رسول الله ﷺ لم يسنَّه(٣).

وكان عمرُ أوّلَ من حدَّ في الخمر ثمانين، وأوّلُ من حدَّه عمرُ في الخمر ثمانين قدامةُ بنُ مظعون الجمحي(٤)، ثم حدَّ عمرُ بعده عمرو بن أمية الضمري في الخمر ثمانين(٥).

(وحد عثمان بن عفان الوليد بن عقبة في الخمر ثمانين، وقد صلى بالناس في الكوفة، فقال: أزيدكم(٦). فاختلف في مقدار حده.

فروى عنه قوم: أنه حده أربعين.

وروى آخرون: أنه حده ثمانين.

والحاكم: ٤/ ٣٧٥ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(١) حديث عبد الرحمن بن أزهر عند أبي داود (٤٤٨٨) بلفظ: ثم جلد عثمان الحدّين كليهما: ثمانين وأربعين، ثم أثبت معاوية، الحدّ ثمانين، والبيهقي: ٨/ ٣١٩ والحاكم: ٤/ ٣٧٥ والدارقطني: ٣/ ١٥٧.

(٢) الأثر الذي سيسوقه الماوردي: «وحدّ عليّ بن أبي طالب النجاشي الحارثي بالكوفة، وقد شرب الخمر في رمضان، فحدّه ثمانين، ثم عشرين» وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/ ٧٥ ـ ٧٦ «ثبت في صحيح مسلم أن علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين وقال: جلد رسول الله ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلّ سنّة وهذا أحبّ إليّ. . .».

(٣) حديث علي: أخرجه البخاري في الحدود (٦٧٧٨) وفيه: «ودَيْتُه» ومسلم في الحدود (١٧٠٧) (٣٩) وأبو داود (٤٤٨٦)، وابن ماجة (٢٥٦٨٩)، وأحمد: ١/ ١٢٥، ١٣٠ والبيهقي: ٨/ ٣٢١ والدارقطني: ٣/ ١٦٥ والطحاوي: ٣/ ١٥٣.

(٤) تقدّم معنا الأثر عن عمر عند البيهقي: ٨/ ٣١٥ أن عمر استعمل قدامة بن مظعون على البحرين، وهو خال حفصة، وعبد الله بن عمر، فقدم الجارود سيد عبد القيس على عمر، فقال: إنّ قدامة شرب فسكر. . .

(٥) عمرو بن أمية بن خويلد الضمري، أبو أمية، صحابي جليل. راجع الإصابة: ٢/ ٥٢٤، وتهذيب التهذيب: ٨/ ٦.

(٦) الخبر عن عثمان، سيردُ مفصلاً، ص:

وحدَّ عليٌّ بن أبي طالب النجاشي الحارثي بالكوفة، وقد شرب الخمر في نهار رمضان، فحده ثمانين، ثم عشرين. فقال النجاشيُّ: أما الثمانون فقد عرفتها، فما هذه العلاوةُ؟ فقال علي: لجرأتِك على اللَّهِ في شهر رمضان[١].

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا فقد اختلف الفقهاء في مقدار حده. فذهب الشافعي: إلى أن حد الخمر أربعون، لا يجوز أن ينقص منها، وما زاد عليها إلى الثمانين تعزير، يقف على اجتهاد الإمام لا يزيد عليها، ويجوز أن ينقص منها. وقال مالك وأبو حنيفة وسفيان الثوري: حد الخمر ثمانون كالقذف، لا تجوز الزيادة عليها ولا النقصان منها. استدلالاً برواية شعبة عن قتادة، عن أنس: أن رسول الله ﷺ أتي برجلٍ قد شربَ الخمرَ بجردتين نحو الأربعين، وفعلَهُ أبو بكرٍ، فلما كان عمرُ استشارَ الناسَ، فقال عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون، فأخذَ بها عمر[٢]. فصار اجتهاد الصحابة موافقاً لفعل الرسول، لأن الأربعين بالجريدتين ثمانون. وروى أبو سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ جلدَ في الخمر أربعين بنَعْلَيْنِ، فلما كان زمن عمرَ، جلدَ بدل كلِّ نعلٍ سوطاً[٣]. فدل على أن اجتهاد الصحابة كان في صفة الحد، لا في عدده. وقد روى محمد بن علي بن الحسين، عن أبيه أن رسول الله ﷺ جلدَ شاربَ الخمر ثمانين[٤]. وهذا نص.

ومن الاعتبار: أنه حد يجب على شارب الخمر، فلم يتقدر بالأربعين كالقذف، لأن حد القذف أخف، وحدّ الشرب أغلظ، لما في النفوس من الدواعي إليه وغلبة الشهوة عليه، فكان إن لم يزد عليه فأولى أن لا ينقص منه. ولأن الزيادة على الأربعين لو كانت

---

(١) الأثر عن علي، أخرجه البيهقي: ٨/ ٣٢١، والطحاوي: ٣/ ١٥٣، وعبد الرزاق (١٣٥٥٦).

(٢) حديث أنس: أخرجه البخاري في الحدود (٦٧٧٣) ومسلم في الحدود (١٧٠٦) (٣٥) والترمذي (١٤٤٣) والدارمي: ٢/ ١٧٥، وأبو داود (٤٤٧٩) وأبو يعلى (٣١٢٧) والطيالسي (١٩٧٠) وأحمد: ٣/ ١١٥، ١٨٠ و٢٤٧ الطحاوي: ٣/ ١٥٧ وابن الجارود (٨٢٩) و(٨٣٠) والبيهقي: ٨/ ٣١٩ والبغوي (٢٦٠٤).

(٣) حديث أبي سعيد الخدري: أخرجه أحمد: ٣/ ٣٢، ٦٧ والطحاوي: ٣/ ١٥٧ وعند الترمذي (١٤٤٢) بلفظ: أن رسول الله ﷺ ضرب الحدّ بنعلين أربعين، وقال: حديث حسن.

(٤) الأثر عن علي أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار: ٣/ ١٥٥ وقال الطحاوي وهذا عندنا فاسد لا يثبت عن علي. وعند عبد الرزاق من طريق الحسن أن النبي ﷺ ضرب في الخمر ثمانين، وهو مرسل.
قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/ ٧٧، وقال ابن حزم: صحّ أنه ﷺ جلد في الخمر أربعين، وورد من طريق لا تصحّ أنه جلد ثمانين، وقال في الدراية: ٢/ ١٠٦ «هذا الحديث يعارضه ما رواه مسلم عن علي في قصة جلد الوليد بن عقبة: جلد النبي ﷺ أربعين...».

تعزيراً لم يجز أن تبلغ أربعين، لأن التعزير لا يجوز أن يكون مساوياً للحدود.

ودليلنا: مع ما قدمناه في صدر الباب من حديث عبد الرحمن بن أزهر[١]. ما رواه حضين بن المنذر أبو ساسان الرقاشي قال: شهِدْتُ عثمانَ بنَ عفان وقد أتى بالوليد بن عقبة، فشهِدَ عليه حُمْرَان ورجل آخر شهد أحدهما، أنه شربَ الخمر، وشهِدَ الآخرُ، أنه تقيَّأها، فقال عثمان: ما تقيَّأها حتى شربَها، فقال لعلي أقِمْ عليه الحدَّ، فقال عليٌّ للحسن: أقمْ عليه الحدَّ، فقال الحسنُ: وَلِّ حَارَّها مَنْ تَولَّى قارَّها، وَلِّ صعْبَها مَنْ تولَّى سَهْلَهَا. فقال علي لعبد الله بن جعفر: أقم عليه الحدَّ، فجلدَ عبدُ الله بالسَّوْط وعليٌّ يعدُّ، فلما بلغَ أربعين قال: حسبُكَ، جلدَ رسولُ الله ﷺ أربعين، وجلدُ أبو بكرٍ أربعين، وجلد عمرُ ثمانينَ وكلٌّ سنّة، وهذا أحبُّ إليَّ[٢]. وهذا نص من وجهين:

أحدهما: ما أخبر به عن رسول الله ﷺ من اقتصاره على الأربعين.

والثاني: إخباره بأن كلا العددين سنة يعمل بها، ويصح التخيير فيها.

ومن القياس: أنه سبب يوجب الحد، فوجب أن يختص بعدد لا يشاركه غيره فيه كالزنا والقذف. فإن قيل: فوجب أن لا يقدر بأربعين كالزنا والقذف قيل: الحدود موضوعة على الاختلاف في المقدار لاختلافها في الأسباب، فجاز لنا اعتبار بعضها ببعض في التفاضل، ولم يجز لهم اعتبار بعضها ببعض في التماثل. ولأن الحدود تترتب بحسب اختلاف الأجرام، فما كان جرمه أغلظ كان الحد فيه أكثر، لأن الزنا لما غلظ جرمه للإشتراك فيه غلظ حده، والقذف لما اختص بالتعدي إلى واحد كان أخف من الزنا، والخمر لما اختص بواحد لم يتعد عنه، وجب أن يكون أخف من القذف.

فأما الجواب عن حديثي: أنس، وأبي سعيد فمن وجهين:

أحدهما: اضطراب الحديثين، لأنه لو كان في حد الخمر نص ما اجتهد فيه الصحابة، ولعملوا فيه على النقل.

والثاني: تحمل الرواية بجريدتين ونعلين على أن أحدهما بعد الأخرى، لأن الأولى تقطعت، فأخذ الثانية.

---

(١) حديث عبد الرحمن بن أزهر، سبق تخريجه.

(٢) الحديث؛ أخرجه مسلم في الحدود (١٧٠٧) وأبو داود في الحدود (٤٤٨٠)، وأحمد: ١/ ١٤٤ و١٤٥ والطحاوي: ٣/ ١٥٢ والبيهقي: ٨/ ٣١٦ والدارقطني: ٣/ ٢٠٦.

وأما الجواب عن حديث علي بن الحسين: فهو مرسل لا يلزم، وفيه نص لم يعمل به لاجتهاد الصحابة فيه، فصار الإجماع مانعاً من العمل به.

وأما الجواب عن قياسهم على القذف، فهو ما قدمناه من أن اختلاف أسباب الحدود يمنع من تساويها.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن حد القذف أضعف، فهو أن حد القذف أغلظ من وجهين:

أحدهما: أن القذف متعد والشرب غير متعد.

والثاني: أن حد القذف من حقوق العباد، وحد الشرب من حقوق الله تعالى، وما تعلق بالعباد أغلظ.

وأما الجواب عن قولهم: لو كانت الزيادة على الأربعين تعزيراً ما جاز أن تساوي حداً، فمن وجهين:

أحدهما: أنه لا يبلغ بالتعزير أربعين إذا كان سببه واحداً، فأما إذا كانت الأسباب مختلفة جاز، لأن لكل سبب حكماً، وتعزيره في الخمر لأسباب، لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى.

والثاني: إن هذا تعزير انعقد إجماع الصحابة عليه في الأربعين، فصار مخصوصاً عن غيره. ثم يقال لأبي حنيفة: ألست تقول: إن أكثر التعزير تسعة وثلاثون ولا يجوز أن يبلغ به الأربعين لئلا يساوي أقل الحدود، فلزمك أن تكون الأربعون حداً.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من أن الثمانين حدّ وتعزير، فلا يجوز أن ينقص من الأربعين، ولا يجوز أن يزيد على الثمانين، ويجوز أن يقتصر على الأربعين، وهو فيما زاد عليها إلى الثمانين موقوف على اجتهاد الإمام. فإن رآه محتملاً بلغ الثمانين به، وإن لم يره كف عنه.

فأما صفة حده: فقد روي عن النبي ﷺ: إنه حده بالثياب والنعال وأمر بتبكيته وحثْوِ التّرابِ عليه[1]. وروي عن الصحابة أنهم حدوه بالسياط. فاختلف أصحابنا في حد النبي ﷺ بالثياب والنعال، هل كان شرعاً أو لعذرٍ؟ على وجهين:

---

(١) سبق تخريج الحديث.

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي إسحاق المروزي: إنه كان لعذر بالشارب من مرض، أو لأنه كان نضواً كما حد مقعداً بأثكال النخل[١]. فعلى هذا، يكون حد الصحابة بالسياط في غير المعذور، لأنه جنس ما تستوفي به الحدود، فيحد بالسياط ويكون حد الخمر مخففاً من وجه واحد، وهو مقدار العدد دون صفة الحد.

والوجه الثاني: وهو قول الجمهور: إن حده بالثياب والنعال كان شرعاً من رسول الله ﷺ خفف به حدّ الخمرِ كما خفَّفَهُ في العدد.

فعلى هذا، يكون عدول الصحابة عنه إلى السياط عن اجتهاد منهم فيه، حين تتابعوا في الخمر واستهانوا بحده، كما اجتهدوا في زيادة العدد إلى الثمانين. ويكون حد الخمر مخففاً من وجهين: في مقدار العدد، وصفة الحد. ويكون العدول إلى السياط اجتهاداً، كما كانت الزيادة إلى الثمانين اجتهاداً. فأما التبكيت وحثو التراب، فزيادة في التعزير وليس بشرط في الحد، وهو موقوف على اجتهاد الإمام في فعله وتركه، والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا ضربَ الإمامُ في خمر أو ما يسكِرُ من الشرابِ بنعلَيْن أو طرفِ ثوبٍ أو رداءٍ، أو ما أشبهَه ضرباً يُحيطُ العلمُ أنه لا يجاوِزُ أربعينَ، فمات من ذلك، فالحقُّ قتلَهُ)[٢].

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا جلد الإمام في الخمر أربعين اقتصاراً على الحد دون التعزير، فمات المحدود، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون ضربه بالنعال وأطراف الثياب، فلا ضمان على الإمام في موته. لما روي عن عمر بن الخطاب، أنه لما أمر بجلدِ ابنه في الشراب، قال له ابنُه: يا أبتي قتلتني، فقال له: الحقُّ قتلَك[٣]. ومعلوم أن قتيل الحق غير مضمون. ولأن حدوث التلف عن الحدود الواجبة هدر لا يضمن كجلد الزاني وحد القاذف.

---

(١) قال أبو إسحاق الشيرازي في المهذب: ٢/ ٢٨٧: ويضرب في حدّ الخمر بالأيدي والنعال وأطراف الثياب على ظاهر النص لحديث أبي هريرة: أتي برجل قد شرب الخمر، فقال رسول الله ﷺ: اضربوه، قال: وفمنا الضارب بيده، ومنا الضاربُ بنعله، ومنا الضارب بثوبه. وقال أبو العباس وأبو إسحاق: يضرب بالسوط لحديث علي لمّا أقام الحد على الوليد قال لعبد الله بن جعفر: أقم عليه الحد، فأخذ السوط فحدّه. والسوط الذي يضرب به، سوط بين سوطين.

(٢) راجع مختصر المزني، ص: ٢٦٦.

(٣) الأثر عن عمر: لم أجده في كتب السنن والآثار.

والضرب الثاني: أن يحده الأربعين بالسياط فيموت، ففي ضمانه وجهان من اختلاف الوجهين في حده بالنعال والثياب، هل كان لعذر أو شرعاً؟.

أحدهما: لا يضمن وتكون نفسه هدراً، إذا قيل: إن حده بالثياب كان لعذر، وإن السياط فيه نص.

والوجه الثاني: يضمن إذا قيل: إنّ حده بالثياب كان شرعاً، وإن السياط فيه اجتهاد.

فعلى هذا: في قدر ما يضمنه وجهان:

أحدهما: جميع ديته ولا يضمن بعضها، لأن العدول عن جنس الحد إلى غيره يجعل الكل غير مستحق.

والثاني: يضمن نصف ديته، لتلفه من واجب ومحظور.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ ضربَهُ أكثرَ من أربعينَ بالنِّعالِ أو غيرِ ذلك فمات، فديَتُهُ على عاقلةِ الإمامِ دونَ بيت المال... إلى آخر الفصل من كلام المزني...)[1].

قال الماوردي: وجملته إن الإمام إذا جلد في الخمر أكثر من أربعين فمات المحدود لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٦. وبقية الفصل: «لأن عمر أرسل إلى امرأةٍ ففزعت فأجهضت ذا بطنها، فاستشار علياً، فشار عليه أن يديه، فأمر عمر علياً، فقال عمر: عزمتُ عليك لتقسمنّها على قومك. قال المزني رحمه الله: هذا غلط في قوله: إذا ضرب أكثر من أربعين فمات، فلم يمت من الزيادة وحدها، وإنما مات من الأربعين وغيرها، فكيف تكون الدية على الإمام كلها؟ وإنما مات المضروب من مباح وغير مباح. ألا ترى أن الشافعي يقول: لو ضرب الإمام رجلاً في القذف إحدى وثمانين، فمات، أن فيها قولين. أحدهما: أن عليه نصف الدية. والآخر: أن عليه جزءاً من أحد وثمانين جزءاً من الدية. قال المزني: ألا ترى أنه يقول: لو جرح رجلاً جرحاً فخاطه المجروح، فمات. فإن كان خاطه في لحم حيٍّ فعلى الجارح نصف الدية، لأنه مات من جرحه، والجرح الذي أحدثه في نفسه. فكل هذا يدلك إذا مات المضروب من أكثر من أربعين، فمات، أنه بهما مات، فلا تكون الدية كلها على الإمام، لأنه لم يقتله بالزيادة وحدها حتى كان معها مباح. ألا ترى أنه يقول فيمن جرح مرتداً، ثم أسلم، ثم جرح جرحاً آخر فمات: أنّ عليه نصف الدية، لأنه مات من مباحٍ وغير مباحٍ. قال المزني رحمه الله: وكذلك إن مات المضروب بأكثر من أربعين من مباح وغير مباح».

أحدها: أن يستكمل فيه الحد والتعزير، فيجلده ثمانين لا يزيد عليها ولا ينقص منها، فيضمن نصف ديته، لأنه مات من حد واجب، وتعزير مباح، فسقط من ديته النصف، لأنه في مقابلة الحد الواجب، ولزم من ديته النصف، لأنه في مقابلة التعزير المباح. فإن قيل: لِمَ ضمن ما قابلَ التعزير مع إباحته؟ قيل: لأن المباح منه ما لم يفض إلى التلف، فإذا أفضى إليه صار غير مباح، كضرب الزوج امرأته مباح له ما لم يفض الضرب إلى تلفها، فإن أتلفها ضمنها، كذلك ضرب التعزير.

والقسم الثاني: أن يستكمل الحد وبعض التعزير فيجلده فوق الأربعين ودون الثمانين، كأنه جلده خمسين فمات، ففي قدر ما يضمنه من ديته قولان:

أحدهما: يضمن نصف ديته اعتباراً بالنوع، لأنه مات في حد واجب وغير واجب، ولم يعتبر العدد، كما لا يعتبر في الجراح، فإن رجلاً لو جرح رجلاً جرحاً، وجرحه الآخر عشر جراحات كانا في الدية سواء، ولا تتقسط على عدد الجراح اعتباراً بعدد الجناة، كذلك في الضرب.

والقول الثاني: يضمن خمس ديته اعتباراً بعدد الضرب، لتعلق الضمان بعشرة من خمسين، لأن لكل واحد من العدد تأثيراً في تلفه، والضرب متشابه، فتقسط الدية عليه، وإن لم تتقسط على عدد الجراح، لأن للجرح موراً في اللحم يختلف ولا يتشابه، لذلك جاز أن يموت من جراحة ويعيش من عشرة، وليس للضرب موراً في اللحم يختلف، فصار متشابهاً، وامتنع أن يموت من سوط ويعيش من عشرة، فافترق بذلك ضمان الجرح وضمان الضرب.

فعلى هذا، لو ضربه ستين فمات، ضمن نصف ديته في أحد القولين، إذا قيل: باعتبار النوع، وضمن ثلث ديته في القول الثاني إذا قيل: باعتبار العدد. وعلى هذا القياس في السبعين إذا مات منها، ضمن نصف ديته على القول الأول، وثلاثة أسباعها على القول الثاني. فأما إذا مات من الثمانين، فيضمن نصف ديته على القولين معاً، لأنه قد تساوى فيه ضمان النوع وضمان العدد.

والقسم الثالث: أن يزيد في جلده على استكمال الحد والتعزير، فيجلده تسعين فيموت، ففي قدر ما يضمنه قولان:

أحدهما: يضمن نصف ديته اعتباراً بعدد النوع، لأنه مات من واجب وغير واجب،

ولم يقع الفرق بين ما أبيح في ضرب التعزير، وما لم يبح من الزيادة عليه.

والقول الثاني: إنه يضمن خمسة أتساع ديته اعتباراً بعدد الضرب. ثم على هذا، العبرة في الزيادة والنقصان، ولا يضمن في الأقسام الثلاثة جميع ديته على القولين معاً.

فأما المزني: فإنه لما قال الشافعي: فديته على عاقلة الإمام، توهم أنه أراد جميع الدية، فقال: لم يمت من الزيادة وحدها، وإنما مات من الأربعين وغيرها، فكيف تكون الدية على الإمام كلها. وهذا من المزني صحيح في الحكم، وخطأ على الشافعي في التأويل، لأنه لم يرد جميع الدية، وإنما أراد القدر الذي يودى، وأطلقه اكتفاء بما أوضحه من مذهبه وقدمه من أصوله.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: يحتمل أن يكون الشافعي أراد جميع الدية، إذا عدل عن ضربه بالثياب إلى السياط في أحد الوجهين، وهو الظاهر من مذهبه الذي أشار إليه في كتاب الأم[1].

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من قدر المضمون من الدية، لم يخلُ حال الزيادة التي تعلق الضمان بها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الإمام قد أمر بها، فيكون الضمان على الإمام دون الجلاد، ويكون ضمانه على قولين:

أحدهما: يكون على عاقلته، لأنه من خطئه فقد أمر عمر علياً رضي الله عنه في التي أجهضَتْ بإرهابها أنْ تقسم دية جنينها على قومه من قريش لأنهم عاقِلَةَ عمر[2] فعلى هذا،

---

(١) قال الشافعي في الأم باب جناية السلّطان: ٦/ ٨٧ ـ ٨٨ «وإذا أقام السلطان حداً من قطع أو حدّ قذف أو حدّ زنا ليس برجم على رجلٍ أو امرأةٍ عبد أو حرّ، فمات من ذلك، فالحق قتله، لأنه فعل به ما لزمه. وكذلك إن اقتص منه في جرح يقتص منه من مثله. وإذا ضرب في خمر أو سكر من شراب بنعلين، أو طرف ثوبٍ أو يدٍ، أو ما أشبهه ضرباً يحيط به العلم أنه لا يبلغ أربعين أو يبلغها ولا يجاوزها، فمات من ذلك، فالحقّ قتله. فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام ولا على الذي يلي ذلك من المضروب. وإذا وقع على الرجل حدّ فضربه الإمام وهو مريض أو في برد شديد أو في حرّ شديد، كرهت ذلك، فإن مات من ذلك الضرب فلا عقل ولا قود ولا كفارة. ولو كانت المحدودة امرأة حاملاً، لم يكن له حدّها لما في بطنها، فإنْ حدّها فأجهضت ضمن ما في بطنها. وإن ماتت فأجهضت لم يضمنها وضمن ما في بطنها، لأنه لم يتعدّ عليها، وإنما قلت: ليس له أن يحدّها للذي في بطنها، فضمنته الجنين، لأنه بسبب فعله، ولم أضمنه إياها، لأن الحق قتلها. . .

(٢) قال الشافعي في الأم باب: جناية السلطان: ٦/ ٨٧ «وبلغنا أن عمر أرسل إلى امرأةٍ، ففزعت، فأجهضت =

تكون الكفارة في ماله، لأن العاقلة لا تحمل الكفارة وإن حملت الدية.

والقول الثاني: إن ما لزمه من الدية يكون في بيت المال، لأنه نائب عن كافة المسلمين، فاقتضى أن يكون ضمانه في بيت مالهم، كالوكيل الذي يضمن ما فعله عن موكله في مال موكله. وإنما ضمن عمر جنين المرأة على عاقلته، لأنه أرهبها في تهمة لم تتحقق عنده، فعدل بالضمان لأجل ذلك عن بيت المال إلى عاقلته.

فعلى هذا، في الكفارة وجهان:

أحدهما: في بيت المال تعليلاً بما ذكرناه.

والوجه الثاني: في ماله، لأن الكفارة لا تتحمل، وكذلك إذا تحملت العاقلة الدية لم تتحمل الكفارة.

وقد حكى ابن أبي هريرة عن بعض أصحابنا في ضمان الإمام وجهاً، ثالثاً: إنه إن ضمن فيما يعود نفعه على كافة المسلمين كتعزير المتعرض للزنا والأذى، فديته في بيت مالهم. وإن ضمن فيما يعود نفعه على المضمون كتعزير من عزر نفسه، أو قدح في عرضه، فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال.

والقسم الثاني: أن تكون الزيادة من فعل الجلاد، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الإمام قد فوضه إلى رأيه ووكله إلى اجتهاده، فيكون خطؤه فيه كخطأ الإمام، فيكون فيما يلزمه من الدية قولان:

أحدهما: على عاقلته. والثاني: في بيت المال، لأنه قد صار بالتفويض في حكم الإمام.

= ذا بطنها، فاستشار علياً، فأشار عليه بدية وأمر عمر علياً فقال: عزمْتُ عليك لتقسمها في قومك.
والبيهقي: ٨/ ١٠٧ ووصله عبد الرزاق (١٨٠١٠) من طريق معمر، عن مطر الوراق وغيره عن الحسن قال: أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مغيبة كان يُدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر، فقالت: يا ويليها، ما لها ولعمر! فبينا هي في الطريق، فزعت، فضربها الطلق، فدخلت داراً، فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ. فأشار عليه بعضهم: أن ليس عليك شيء، إنما أنت والٍ ومؤدب، قال: وصمت علي فأقبل عليه فقال: ما تقول؟ قال علي: إنْ كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك، أرى أن ديّته عليك...»

والضرب الثاني: أن يكون الإمام قد أمره بالحدِّ وحدَّه، فزاد الجلاد عليه، فيضمنه الجلاد على عاقلته قولاً واحداً لحدوثها عن تعديه.

والقسم الثالث: أن تكون الزيادة مشتركة بين الإمام والجلاد، كأنه أمره أن يحده ثمانين فحده مائة، فمات.

فإن قيل: إن الضمان مقسط على إعداد الضرب، ضمن الإمام خمسي الدية، لأن ضمان الإمام تعلق بأربعين من جملة مائة. وضمن الجلاد خمس الدية، لأن ضمانه تعلق بعشرين من مائة.

وإن قيل: إن الضمان مقسط على النوع، فقد اختلف أصحابنا في زيادة الإمام والجلاد، هل تتنوع أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: تتنوع، فيكون الحد نوعاً لا يتعلق به ضمان، وزيادة الإمام نوعاً يتعلق به الضمان، وزيادة الجلاد نوعاً يتعلق به الضمان، فيسقط ثلث الدية، ويجب على الإمام ثلثها، وعلى الجلاد ثلثها، لاختلاف الإمام والجلاد.

والوجه الثاني: لا تتنوع الزيادة وإن اختلف فاعلوها، لتساويها في تعلق الضمان بها، فتسقط نصف الدية، ويضمن الإمام ربعها، والجلاد ربعها.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو ضربَ امرأةً حدَّاً فأجهضَتْ لم يضمَنْها، وضمِنَ ما في بطنِها لأنه قتله)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا وجب الحد على حامل لم يجز أنْ تحدّ حتى تضع حملها، ويسكنَ ألمُ نفاسها، لأن رسول الله ﷺ قال للغامدية حين أقرَّتْ عنده بالزّنا وكانت حاملاً: إذهبي حتى تضعي حملَك ولأنه إذا حدّها في حال الحمل أفضى إلى تلفها وإجهاض حملها، وكلا الأمرين محظور.

والإجهاض، أن تلقي جنيناً ميتاً، فإنْ ألقته حياً لم يسمّ إجهاضاً. فإنْ حدّها في حملها، فلها أربعة أحوال:

إحداها: أن تبقى على حال السلامة في نفسها وحملها، فلا شيء على الإمام في حدها وهو مسيء إن علم بحملها، وغير مسيء إن لم يعلم.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٦.

والحال الثانية: أن تجهض ما في بطنها وتسلم من التلف، فيضمن جنينها بغرة عبد أو أمة. لأن عمر ضمن جنين المرأة التي أرهبها. فإنْ علم بحملها ضمن جنينها في ماله، لأنه من عمده. وإن لم يعلم بحملها فهو من خطئه، وفي دية جنينها قولان:

أحدهما: على عاقلته.

والثاني: في بيت المال.

والحال الثالثة: أن تموت من غير إجهاض، فينظر في سبب موتها، فإنْ كان من إقامة الحد عليها كما لو لم تكن حاملاً، لم يضمنها. وإن كان من الحمل الذي يتلف به المحدود، ضمن ديتها، كما يضمنها إذا جلدها في شدة حرٍّ أو برد. ثم إن علم بحملها، فديتها على عاقلته وإن لم يعلم فعلى قولين: **أحدهما**: على عاقلته، **والثاني**: في بيت المال.

والحال الرابعة: أن تجهض جنينها وتموت، فيضمن دية جنينها وأما ديّةَ نفسها فمعتبرة بسبب موتها، فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون لأجل الحد، فلا يضمن ديتها لحدوث تلفها عن واجب عليها.

والحال الثانية: أن يكون موتها من إجهاضها، فيضمن ديتها، لأنه من عدوان عليها.

والحال الثالثة: أن يكون موتها من الحد والإجهاض معاً، فيضمن نصف ديتها لحدوث التلف عن سببين: أحدهما: واجب، **والآخر**: عدوان.

فصل: وإذا ذكرت امرأة عند الإمام بسوء، فأرسل إليها فأرهبها فأجهضت ما في بطنها، ضمن دية جنينها. ولو ماتت هي، لم يضمنها، لأن الإرهاب مؤثر في إجهاضها، وغير مؤثر في تلفها. ولو أرهبها الرسول بغير أمر الإمام، كان الرسول ضامناً دون الإمام.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو حدّه بشهادةِ عَبْدَيْنِ أو غير عَدْلَيْنِ في أنفسهما فماتَ، ضمنَتْهُ عاقلتُه، لأنّ كلَّ هذا خطأ منهُ في الحكم، وليسَ على الجالدِ شيء)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا أقام الإمام حدّاً بشهادة عبدين أو فاسقين أو كافرين

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٦ وفيه «وليس على الجاني شيء».

فمات المحدود، ضمن الإمام ديته دون الشهود. ولو شهد عدلان بزور ضمن الشاهدان ديته دون الإمام. والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: إن كشف العدالة على الإمام دون الشهود، فصار الإمام ضامناً لتقصيره، والصدق في الشهادة على الشهود دون الإمام، فضمن الشهود لكذبهم.

والثاني: إن غير العدل ليس بمعترف بالتعدي فلم يضمن، وشاهد الزور معترف بالتّعدي، فضمن.

فأما الجلاد: فلا ضمان عليه، سواء علم برقّ الشهود أو فسقهما، أو لم يعلم، لأنه مأمور بحكم والإمام آمر.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قالَ الإمام للجالِدِ: أنا أضربُ هذا ظلماً، ضَمِنَ الإمامُ والجالِدُ معاً)[1].

قال الماوردي: وهذه مسألة قد استوفيت في كتاب الجنايات، إذا أمر الإمام بضرب رجل أو بقتله ظلماً، فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يعلم الجلاد بظلم الإمام ويعتقد فيه أنه بحق، لأن الإمام العادل لا يقدم على القتل إلا بحق، فالضمان على الإمام دون الجلاد، لأنه ملتزم للطاعة فقام أمره مقام فعله لنفوذه.

والقسم الثاني: أن يعلم الجلاد بظلم الإمام، إمّا بأن يقول له الإمام: أنا أضرب هذا ظلماً بغير حق، أو يعلم ذلك من غير الإمام، ولا يكون من الإمام إكراه للجلاد، فالضمان ها هنا على الجلاد دون الإمام في القود والدية، لأنه جني مختاراً.

والقسم الثالث: أن يعلم الجلاد بظلم الإمام، والإمام مكره له عليه، فالقود على الإمام الآمر واجب. وفي وجوبه على الجلاد المباشر قولان.

فإن سقط القود، فإن قيل: إنه لو وجب كان عليهما، فالدية مع سقوط القود عليهما.

وإن قيل: إنه لو وجب كان على الإمام دون الجلاد، ففي الدية وجهان:

أحدهما: على الإمام وحده اعتبارا بالقود.

والوجه الثاني: أنها عليهما نصفان.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٦.

وهذان الوجهان من اختلاف أصحابنا في سقوط القود عن الجلاد بأي علة سقط؟ فعلى تعليل البغداديين، إن سقوط القود بشبهة الإكراه. فعلى هذا، تكون الدية بينهما نصفين. وعلى تعليل البصريين، إن سقوط القود لأن الإكراه نقل حكم الفعل إلى المكره. فعلى هذا، تكون الدية كلها على الإمام.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال الجالِدُ: ضربتُه وأنا أرى الإمامَ مخطِئاً وعلمْتُ أنّ ذلك رأي بعض الفقهاء، ضَمِنَ إلا ما غلبَ عنهُ بسببُ ضربه)[١].

قال الماوردي: وجملته، إن الإمام إذا أمر الجلاد بقتل أو جلد مختلف فيه، كقتل المسلم بالكافر، والحر بالعبد، وحد الزنا بشهادة الروايات، وحد القذف في التعريض، لم يخل حالهما فيه من أربعة أقسام:

أحدها: أن يعتقد الإمام والجلاد وجوبه، فلا ضمان على واحد منهما قوداً ولا دية، ولا تكون مخالفة غيرهما مانعاً من نفوذ الحكم بالإجتهاد.

والقسم الثاني: أن يعتقداه غير واجب، فالضمان فيه واجب، ولا تكون مخالفة غيرهما مسقطة للضمان، وهي مسألة الكتاب. لأنه ليس لأحد أن يقدم على قتل يعتقد حظره لأن غيره أباحه وإذا وجب الضمان: فإن كان الجلاد غير مكره، فالضمان على الجلاد دون الإمام. وإن كان مكرهاً، فالضمان عليهما على التفصيل الذي قدمناه. وإذا وجب الضمان لم يخل المختلف فيه من أن يكون فيه نص أو لا نص فيه.

فإن لم يكن فيه نص كحد الزنا بشهادة الروايات، وحد القذف بالتعريض، فالضمان متوجه إلى الدية دون القود. وإن كان فيه نص كقتل المسلم بالكافر، فقد اختلف أصحابنا في وجوب القود فيه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إن القود فيه واجب لأجل النص.

والوجه الثاني: لا قود فيه لشبهة الاختلاف.

والقسم الثالث: أن يعتقد الإمام وجوبه ويعتقد الجلاد حظره. فإن أكره الجلاد على استيفائه، فلا ضمان على الإمام لاجتهاده، ولا ضمان على الجلاد لإكراهه. وإن لم يكره الجلاد، فلا ضمان على الإمام، وفي وجوبه على الجلاد وجهان:

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٦.

أحدهما: لا ضمان عليه، لأنه منفذ لحكم نفذ باجتهاد.

والوجه الثاني: عليه الضمان، لإقدامه مختاراً على استهلاك ما يعتقد وجوب ضمانه.

والقسم الرابع: أن يعتقد الإمام حظره، ويعتقد الجلاد وجوبه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يرده الإمام إلى اجتهاد الجلاد، فلا ضمان على واحد منهما، أما الإمام فلعدم فعله، وأما الجلاد فلنفوذ اجتهاده.

والضرب الثاني: أن يأمره الإمام به ولا يرده إلى اجتهاده، فلا ضمان على الجلاد سواء كان مكرهاً أو غير مكره، لأنه استوفى بإذن مطاع ما يراه مسوغاً في الاجتهاد.

فأما الإمام، فإن لم يكره الجلاد، فلا ضمان عليه. وإن أكرهه: ضمن، لأنه ألجأه إلى ما لا يسوغ في اجتهاده. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: ولو قال: أضربْهُ ثمانينَ، فزادَ سوطاً، فمات، فلا يجوزُ فيه إلا واحد، من قولين:

أحدهما: أنه عليهما نصفانِ، كما لو جَنَى رجلانِ عليه، أحدهما بضربه، والآخر بثمانين، ضمناً الدية نصفين، أو سهماً من إحدى وثمانين سهماً)[1].

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة في نظائرها، وهو أن يأمر الأمام في حد القذف وهو ثمانون، فيضربه الجلاد أحد وثمانين، فيموت، فهذا موجب للضمان، وفي قدر ما يضمن قولان:

أحدهما: نصف الدية، لأنه مات من نوعين: إباحة، وحظر، وقد شبه الشافعي بالجنايات.

والقول الثاني: إنه يضمن جزءاً من أحد وثمانين جزءاً من الدية، اعتباراً بعدد الضرب.

وإذا وجب الضمان بهذه الزيادة، لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون عن أمر الإمام، فالضمان عليه دون الجلاد.

والقسم الثاني: أن يكون من فعل الجلاد عمداً أو خطأ، فالضمان عليه دون الإمام.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٦.

والقسم الثالث: أن يكون الجلاد يضرب والإمام يعد، فأخطأ الإمام في عدده، فالضمان على الإمام دون الجلاد، لأن الزيادة منسوبة إلى العدد، فعاد الضمان على العاد دون الجلاد والله أعلم.

مسألة: **قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا خافَ رجلٌ نشوزَ امرأتهِ فضربَها، فماتَتْ، فالعقلُ على العاقلةِ، لأن ذلك إباحة، وليس بفرضٍ)**[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح، يجوز للرجل إذا خاف نشوز امرأته أن يضربها لقول الله تعالى: **﴿وَاللاَّتِي تَخَافونَ نُشوزَهنَّ فَعِظوهنَّ واهْجروهنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبوهنَّ﴾**[2].

وهذا الضرب مباح على وجه التأديب والاستصلاح، لم يرد الشرع بتقديره، ولم يجز أن يبلغ به أدنى الحد، فصار أكثره تسعة وثلاثين كالتعزير.

فأما جنس ما يضرب به، فهو الثّوبُ والنّعْل، وأكثره العصا. ولا يجوز أن يكون بالسوط لخروجه عن العرف، ولنقصه عن أحكام الحدود. فإن ضربها فأفضى الضرب إلى تلفها، روعي الضرب: فإن كان خارجاً عن العرف متلفاً مثله في الغالب، فالقود عليه واجب. وإن كان جارياً على العرف غير متلف في الغالب، كانت عليه الدية تتحملها العاقلة، لأنه ضرب أبيح على وجه الاستصلاح يتوصل إليه بالاجتهاد، فوجب أن يكون التلف به مضموناً، كما ضمن عمر غرة جنين المجهضة. ولأن يكون مع بقاء النفس، فإذا صار متلفاً لم يكن استصلاحاً.

فإن قيل: فيقتضي على اعتبار هذا التعليل أن يكون الرامي لمن اطلع عليه من شق باب فقلع عينه أن يضمنها، لأنه استباح الرمي استصلاحاً. قيل: لا يضمن عينه. لأن محل الرمي قد تعين في العين فلم يضمنها، وليس كالضرب الذي لا يتعين في موضع من البدن.

فإن قيل: على اعتبار هذا التعليل، يقتضي أن يكون من دفع رجلاً عن نفسه بضرب أفضى إلى تلفه أن يكون ضامناً لنفسه، لأن ضربه لم يتعين في موضع من بدنه. قيل: لا يضمنه، لأن قتله مباح له إذا كان لا يندفع عنه إلا بالقتل، فلم يكن كغيره من ضرب التأديب المقصور على الاستصلاح. وهكذا ضرب المعلم والأب للصبي المقصود به الاستصلاح والتأديب، فإذا أفضى إلى التلف كان مضموناً بالدية.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٦.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٤.

فإن قيل: فيقتضي على اعتبار هذا التعليل أن يكون ضرب الرايض إذا أفضى إلى تلف الدابة أن يضمنها. قيل: لا يضمنها، لأنه لا يستغني عن ضربها بغيره من قول أو زجر، وقد يستغنى عن ضرب الصبي بالقول والزجر، فتعين ضرب الدابة فلم يضمنها، ولم يتعين ضرب الصبي فضمنه.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو عزَّر الإمامُ رجلاً، فماتَ، فالدِّيَةُ على عاقلتِهِ والكَفّارَةُ في ماله)[1].

قال الماوردي: أما التعزير فتأديب على ذنوب لم يشرع فيها الحدود، والكلام فيه يشتمل على فصلين. أحدهما: في صفته، والثاني: في حكمه.

فأما صفته، فتختلف باختلاف الذنب واختلاف فاعله. فيوافق الحدود في اختلافه باختلاف الذنوب. ويخالف الحدود في الفاعل، فيختلف التعزير باختلاف الفاعل، فيكون تعزير ذي الهيئة أخف من تعزير ذي السفاهة، ويستوي في الحدود ذو الهيئة وذو السفاهة، لأن الحدود نصوص، فاستوى الكافة فيها، والتعزير اجتهاد في الاستصلاح، فاختلف الناس فيه باختلاف أحوالهم. روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «**تجافوا لذوي الهَيْئاتِ عن عثراتِهِمْ**»[2].

وإذا كان كذلك، ترتب التعزير باختلاف الذنوب واختلاف فاعليها على أربع مراتب. فالرتبة الأولى، التعزير بالكلام. والرتبة الثانية، التعزير بالحبس. والرتبة الثالثة، التعزير بالنفي. والرتبة الرابعة، التعزير بالضرب.

يتدرج ذلك في الناس على حسب منازلهم، فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف، وتعزير من دونه بزواجر الكلام، وغايته الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب.

ثم يعدل عن ذلك إلى الرتبة الثانية، وهي الحبس. ينزلون فيه على حسب منازلهم

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٦.

(٢) حديث عائشة: أخرجه الشافعي في الأم من طريق إبراهيم بن محمد، عن عبد العزيز بن عمر، عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمرة، عن عائشة ،قال: «سمعتُ من أهل العلم من يعرف هذا الحديث ويقول: يجافي الرجل ذي الهيئة عن عثرته ما لم يكن حدّاً وقال الشافعي: وذوو الهيئات الذين يقالون عثراتهم الذين لا يعرفون بالشرّ، فيزل أحدهم الزلة».

وبحسب ذنوبهم، فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية غير مقدرة بحسب ما يؤدي الاجتهاد إليها ورأى المصلحة فيها. وقال أبو عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي: يتقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف، وبستة أشهر للتأديب والتقويم.

ثم يعدل عن ذلك إلى الرتبة الثالثة، وهي النفي والإبعاد، وهذا والحبس فيمن تعدت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها واستضراره بها.

واختلف في غاية نفيه وإبعاده. فظاهر مذهب الشافعي، أنه يقدر الأكثر بما دون السنة ولو بيوم، لئلا يصير مساوياً لتغريب السنة في الزنا. وظاهر مذهب مالك، أنه يجوز أن يزاد فيه على السنة بما يرى من أسباب الاستقامة. ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الضرب، ينزلون فيه على حسب ذنوبهم.

واختلف في أكثر ما ينتهي إليه ضرب التعزير. فمذهب الشافعي، إن أكثره في الحر تسعة وثلاثون، وفي العبد تسعة عشر، لينقص عن أقل الحدود في الخمر وهو أربعون في الحر، وعشرون في العبد. وقال أبو حنيفة: أكثره تسعة وثلاثون في الحر والعبد. وقال مالك: لا حد لأكثره، ويجوز أن يزيد على أكثر الحدود. وقال أبو عبد الله الزبيري: تعزير كل ذنب مستنبط من حده المشروع في جنسه، فأعلاه فيمن تعرض لشرب الخمر تسعة وثلاثون، لأن حد الخمر أربعون، وأعلاه فيمن تعرض بالزنا خمسة وسبعون، لأن حد القذف ثمانون. ثم جعله معتبراً باختلاف الأسباب في التعريض بالزنا. فإن وجده ينال منها ما دون الفرج ضرباً أكثر التعزير وهو خمسة وسبعون سوطاً.

وإن وجدا عريانين في إزار قد تضامت أبدانهما، ولا حائل بينهما ضرباً ستين سوطاً. فإن وجدا عريانين في إزار غير متضامين، ضربا خمسين سوطاً. وإن وجدا في بيت مبتذلين قد كشفا سؤاتهما ضرباً أربعين سوطاً. وإن وجدا فيه مستوري السوءة ضربا ثلاثين سوطاً. وإن وجدا في طريق يتحدثان بفجورهما ضربا عشرين سوطاً. وإن وجدا فيه يشير كل واحد منهما إلى الآخر بالريبة ضربا عشرة أسواط. وإن وجدا فيه وكل واحد منهما يتبع صاحبه ضربا خفقات. ثم على غير هذا فيما عداه.

وقال أبو يوسف: أكثر التعزير في جميع الذنوب خمسة وسبعون من غير تفصيل، واستثناه من ذنوب الحدود. وما قاله الشافعي أظهر لأمرين:

أحدهما: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: من بلغَ بما ليس بحدٍ حدّاً فهو من المعتدين[١].

والثاني: أنه أقل ما قيل فيه، وقد قال رسول الله ﷺ «**جنبُ المؤمن حمِىً**[٢]».

وأما إشهار المعزر في الناس، فجائز إذا أدّى اجتهاده إليه، ليكون زيادة نكال في التعزير. وأن يجرد من ثيابه إلا قدر ما يستر به عورته، وينادي عليه بذنبه إذا تكرر منه ولم يقلع عنه. ويجوز أن يحلق شعر رأسه، ولا يجوز أن يحلق شعر لحيته. واختلف في جواز تسويد وجهه على وجهين: يجوز في أحدهما، ومنع منه في الآخر.

ويجوز أن يصلب في التعزير حياً، وقد صلب رسول الله ﷺ رجلاً على جبل يقال له: ذباب[٣]. ولا يمنع إذا صلب من طعام وشراب، ولا يمنع من الوضوء للصلاة، ويصلى مومياً، ويعيد إذا أرسل. ولا يتجاوز صلبه أكثر من ثلاثة أيام.

فصل: وأما حكم التعزير، فهو مخالف لحكم الحدود من وجهين: **أحدهما**: في الوجوب والإباحة، **والثاني**: في حدوث التلف عنه.

فأما الحكم الأول في الوجوب والإباحة، فالتعزير مباح يجوز العفو عنه، والحدود واجبة لا يجوز العفو عنها. وقال أبو حنيفة: إن كان لا يرتدع بغير التعزير وجب تعزيره ولم يجز العفو عنه، وإن كان يرتدع بغيره كان على خيار الإمام في تعزيره والعفو عنه.

---

(١) حديث النعمان بن بشير: أخرجه البيهقي: ٨/ ٣٢٧ من طريق الوليد بن عبد الرحمن، عن النعمان بن بشير بلفظ: من ضرب، وفي رواية: من بلغ حداً في غير حدٌّ فهو من المعتدين، وقال: والمحفوظ، هذا الحديث مرسل، وعن أبي داود، عن مسعر، عن الوليد، عن الضحاك قال: قال النبي ﷺ: «من بلغ حداً في غير حدٌّ فهو من المعتدين». وأبو نعيم في حلة الأولياء: ٧/ ٢٦٦. قال الهيثمي: ٦/ ٢٨١، رواه الطبراني، وفيه الوليد بن عثمان خال مسعر لم أعرفه، وبقية رجاله ثقات.

(٢) أخرجه البخاري بلاغاً بصيغة «ظهر المؤمن حمى، إلا في حدٌّ أو حق»، فتح الباري: ١٢/ ٨٥ قال ابن حجر: أخرجه أبو الشيخ في كتاب السرقة من طريق محمد بن عبد العزيز بن عمر الزهري، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ظهور المسلمين حمىً إلا في حدود الله» وفي محمد بن عبد العزيز ضعيف. وأخرجه الطبراني من حديث عصمة بن مالك الخطمي بلفظ: «ظهر المؤمن حمى إلا بحقّه» وفي سنده الفضل بن المختار وهو ضعيف، ومن حديث أبي أمامة «من جرد ظهر مسلم بغير حقٍ، لقي الله وهو عليه غضبان» وفي سنده مقال.

(٣) لم أقف على هذا الحديث في كتب الحديث والآثار.

ودليلنا، ما روي أنّ رجلاً قال لرسول الله ﷺ: إعْدِلْ يا رسول الله فقال: «لقد شقيت إنْ لم أعدِلْ»[١] ولم يعزره، وإن كان ما قاله يقتضيه. وحكمَ بين الزبيرِ ورجلٍ من الأنصار في شربٍ بينهما، فقال للزبير: أَسْقِ أَنْتَ ثم أرسلَ إليه الماء، فقال الأنصاريّ لرسول الله ﷺ: إنْ كانَ ابنُ عمَّتِكَ، أي: قدَّمْتَهُ لقرابتِهِ لا لحقِّه، فغضب رسول الله ﷺ وقال للزبير: «أَحْبِسِ الماءَ في أرضِكَ إلى الجدار»[٢] وفيه أنزل الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم ثمَّ لاَ يَجِدُوا في أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضِيتَ ويسلِّموا تسْليماً﴾[٣]. ولم يعزره، وإن كان ما قاله يقتضيه.

ولأن التعزير تأديب فأشبه تأديب الأب والمعلم، ولذلك قال عثمان وعبد الرحمن لعمر رضي الله عنه في إجهاض المرأة: لا شيءَ عليك إنّما أنتَ مؤدِّب[٤]. فإذا صح جواز العفو عنه، فهو ضربان. أحدهما: ما تعلق بحق الله تعالى، والثاني: ما تعلق بحقوق الآدميين.

فأما المتعلق بحقوق الله تعالى، فكالتعزير بأسباب الزنا، والسرقة، وشرب الخمر، فللإمام أن ينفرد بالعفو عنه إذا رأى ذلك صلاحاً، وله أن يستوفيه، ويكون موقوفاً على خياره في الأصلح.

وأما المتعلق بحقوق الآدميين، فكالمواثبة والمشاتمة، ففيه حق للمشتوم والمضروب، وحق للإمام في التقويم والتهذيب، فلا يصح العفو عن التعزير فيه إلا

(١) حديث جابر: وبلفظ: «ويلك إذا لم أعدل، فمن يعدل، لقد خبتُ وخسرتُ إن لم أعدلْ»، فقال عمر: دعني يا رسول الله اضربْ عنق هذا المنافق. فقال رسول الله ﷺ: «معاذ الله أن يتحدّثَ الناخس أني أقتلُ أصحابي...» أخرجه مسلم في الزكاة (١٠٦٣) وابن ماجة (١٧٢) وأحمد: ٣/ ٣٥٣ و٣٥٤ والبيهقي في دلائل النبوة: ٥/ ١٨٥ ـ ١٨٦، والبخاري مختصراً (٣١٣٨).

(٢) حديث عبد الله بن الزبير في رجلٍ من الأنصار خاصم الزبير في شِراج الحرَّة التي يسقون بها النخل وفيه: قال رسول الله ﷺ: «إسْقِ يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصاري وقال: يا رسول الله، إنْ كان ابنَ عمتك؟ فتلّون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: «اسْقِ يا زبير ثمّ احبس الماء حتى يرجع إلى الجدار». قال الزبير: فوالله لأحسبُ هذه الآية نزلت في ذلك ﴿فلا وربك لا يؤمنون...﴾.
أخرجه البخاري في المساقاة (٢٣٥٩) و(٢٣٦٠) (٢٣٦١) والصلح (٢٧٠٨) والتفسير (٤٥٨٥) ومسلم في الفضائل (٢٣٥٧) والترمذي (١٣٦٣) وأبو داود (٣٦٣٧) والنسائي: ٨/ ٢٤٥ وابن ماجة (١٥) و(٢٤٨٠) والبيهقي: ٦/ ١٥٣ و١٠/ ١٠٦ وابن الجارود (١٠٢١) وأحمد: ٤/ ٥٠٤ والبغوي (٢١٩٤).

(٣) سورة النساء، الآية: ٦٥.

(٤) تقدّم الأثر عن عمر، وسيرد: أيضاً ص:

باجتماعهما عليه. فإن عفاالإمام عنه، لم يسقط حق المضروب منه وكان له المطالبة به وإن عفا عنه المضروب والمشتوم، نظر في عفوه:

فإن كان بعد الترافعِ إلى الإمام، لم يسقط حق الإمام منه، وكان له أن ينفرد بتعزيره، إلا أن يعفو عنه.

وإن كان قبل الترافع إلى الإمام، ففي سقوط حق الإمام منه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي عبد الله الزبيري: قد سقط حقه منه، وليس له التعزير فيه، كالعفو عن حد القذف يمنع الإمام من استيفائه.

والوجه الثاني: وهو أظهر: لا يسقط حق الإمام منه، لأن التعزير فيه من حقوق المصالح العامة، فلو تشاتم وتواثب والدٌ مع والده، سقط تعزير الولد في حق والده، ولم يسقط تعزير الولد في حق والده، لأن الوالد لا يحد لولده، ويحد الولد لوالده، ولا يسقط حق الإمام في تعزير كل واحد منهما، فيكون تعزير الوالد مختصاً بالإمام، وتعزير الولد مشتركاً بين الوالد والإمام.

فصل: وأما الحكم الثاني في حدوث التلف عنه، فهو مضمون على الإمام، سواء استوفاه في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد وقال أبو حنيفة: لا يضمنه في الحالين سواء أوجبه أو أباحه كالحدود، لحدوثه عن تأديب مستحق.

ودليلنا، قصة عمر في إجهاض المرأة جنينها حين بعث إليها رسولاً أرهبها، فشاوَرَ عثمان وعبد الرحمن، فقالا: لا شيءَ عليك إنما أنت معلّمٌ، فشاور علياً، فقال: إنْ كان صاحباك ما أجتهدا فقد غشَّاكَ وإن كانا قد اجتهدا فقد أخطأ. عليك الديَّةُ، فقال عمر لعلي: عزمْتُ عليكَ لا تَبْرَحْ حتى تضربَها على قومك[1]. فكان سكوت عثمان وعبد الرحمن عن الجواب رجوعاً منهما إلى قول علي، فصار ذلك إجماعاً من جميعهم.

ويدلّ عليه قول علي بن أبي طالب: ما أَحَدٌ يموتُ من حدٌ يُقَامُ عليه أجدُ في نفسي من ذلك شيئاً إلا شارب الخمرِ، فإنه شيءٌ رأيناهُ، فإنْ مات فديَتُه في بيت المال أو قال: على عاقلة الإمام[2] فدل على أن التعزير مضمون. ولأن التعزير لما نقص عن قدر الحدود خالف حكمها في الضمان، كضرب الأب والمعلم.

---

(١) الأثر عن عمر: سبق تخريجه.

(٢) قول علي: تقدّم الأثر في الأم: ٦/ ١٧٣، ١٧٦، ١٨٠، والبيهقي عن الشافعي في السنن: ٨/ ٣٢٢.

فإذا ضمن الإمام دية التالف بالتعزير، فقد ذكرنا في محلها قولين:

أحدهما: على عاقلة الإمام وتكون الكفارة في ماله.

والثاني: في بيت المال، وفي الكفارة وجهان: أحدهما: في ماله، والثاني: في بيت المال.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا كانَتْ برجلٍ سِلْعةٌ، فأمرَ السّلطانُ بقطعِها، أو أكلَةٌ، فأمرَ بقطْعِ عضوٍ منه فمات، فعلى السلطانِ القودُ في المكرهِ وقد قيل: عليه القودُ في الذي لا يعقلُ. وقيل: لا قودَ عليه في الذي لا يعقلُ وعليه الديّةُ في ماله. وأمّا غيرُ السلطانِ يفعلُ هذا فعليه القودُ)[1].

قال الماوردي: أما السِّلعةُ ـ بكسر السين ـ، فهي العقدة البارزة من البدن. وأما السَّلعة ـ بفتح السين ـ، فهي الشجة الداخلة في الرأس.

وصورة المسألة، في إنسان به سلعة أو آكلة، فقطعت منه السلعة أو عضو الأكلة، فمات، فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يكون جائز الأمر، أو مولى عليه. فإن كان جائز الأمر بالبلوغ والعقل لم يخل أن يقط بإذنه، أو بغير إذنه.

وإن قطعت بإذنه، فلا قود على قاطعها سواء كان قطعها مخوفاً أو غير مخوف، لأن في الإذن إبراء، وفي وجوب الدية عليه قولان، بناء على اختلاف قولي الشافعي في دية القتيل: هل تجب له في آخر حياته، أو تجب ابتداء للورثة بعد موته؟.

فإن قيل: تجب له في آخر حياته، فلا دية على القاطع لإبرائه منها بالإذن. وإن قيل: تجب لورثته بعد موته، فعلى القاطع الدية، لأن المبرىء منها غير المستحق لها.

وإن قطعها بغير إذنه، وجب عليه القود سواء كان القاطع لها سلطان أو مناسباً، كان في قطعها صلاح أو لم يكن، لأن جواز أمره يمنع من الولاية على بدنه، وهو أحق بمصالح نفسه من غيره، فصار قطعها منه تعدياً عليه. فإن عفا عن القود كانت الدية حالة في مال القاطع، لأنها دية عمد محض.

فصل: فإن كان المقطوع مولى عليه بصغر أو جنون، فلا اعتبار بإذنه لارتفاع حكمه. وللقاطع حالتان:

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٦ ـ ٢٦٧.

أحدهما: أن يكون ممن لا ولاية له عليه بنسب ولا حكم، فالقود عليه واجب لتعديه، سواء كان في قطعها صلاح أو لم يكن، فإن عفا عن القود، كانت الدية في ماله حالة.

والحال الثانية: أن يكون للقاطع ولاية عليه، فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ولايته بسلطنة.

والثاني: أن تكون ولايته بنسب.

والثالث: أن تكون ولايته باستنابة.

فأما القسم الأول؛ وهو أن يكون الولي سلطاناً، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون قطعها أخوف من تركها، فالقود فيها على السلطان واجب، لأنها جناية منه.

والضرب الثاني: أن يكون تركها أخوف من قطعها، ففي وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: لا قود عليه، لأنها من مصالحه، وعليه الدية لأنه من خطئه.

القول الثاني: عليه القود، لأنه عجل من تلفه ما كان مرجواً.

فهذا حكم السلطان إن لم يكن إماماً كالأمير والقاضي فإن كان إماماً، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: إنه في وجوب القود عليه كغيره من قاضٍ وأمير، لعموم ولاية جميعهم.

والوجه الثاني: وأشار إليه أبو إسحاق المروزي، إنه لا قود عليه، بخلاف غيره لأمرين: **أحدهما:** إنه من التهمة أبعد. **والثاني:** لأن ولايته أعم.

وإذا وجبت الدية، فإن قيل: باستحقاق القود عليه، كانت دية عمد تجب في ماله حالة، ولا تكون على عاقلته ولا في بيت المال. وإن قيل: إن القود لا يستحق، كانت دية عمد شبه الخطأ، لأنه عامد في فعله مخطىء في قصده.

وأين تكون الدية؟ على قولين:

أحدهما: على عاقلته.

والثاني: في بيت المال.

وأما القسم الثاني، وهو أن يكون الولي عليه مناسباً له كالأب والجد، فلا قود عليه، لأنه لا يقاد والد بولده. وينظر في قطعها: فإن كان تركها أخوف من قطعها، فلا ضمان عليه، بخلاف السلطان لأمرين: **أحدهما**: إنه من التهمة أبعد. **والثاني**: إنه بمصالحه أخص.

وإن كان قطعها أخوف من تركها، ففي ضمانه للدية وجهان. **أحدهما**: لا يضمنها، لما ذكرنا من الأمرين. **والثاني**: يضمنها، لظهور المصلحة في تركها.

وهل تكون دية عمد تتعجل في ماله، أو دية خطأ شبه العمد، تؤجل على عاقلته؟ على وجهين.

وأما القسم الثالث: وهو أن يكون الولي عليه مستناباً، وهم صنفان: وصي أب، وأمين حاكم. وفيهما وجهان:

أحدهما: إن القود عليهما في الأحوال واجب، لاختصاص ولايتهما بماله دون بدنه.

والوجه الثاني: إنه يجري عليهما حكم من استنابهما، لقيامهما بالاستنابة مقامه.

فإن كان وصي أبٍ أجرى عليه حكم الأب إذا قطعها، وإن كان أمين حاكم أجرى عليه حكم الحاكم إذا قطعها. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو كانَ رجلٌ أغلفُ أو إمرأة لم تخفضْ، فأمر السلطان فَعُزِّرا وماتا، لم يضمنِ السُّلطانُ، لأنه كان عليهما أن يفعلا، إلا أن يعذرهما في حرٍ شديدٍ أو بردٍ مفرطٍ الأغلبُ أنه لا يسلمُ من عذرٍ في مثله، فيضمنُ عاقلتُه الدّية)[1].

قال الماوردي: الختان واجب في الرجال والنساء[2]. وقال أبو حنيفة: هو سنة يأثم بتركه على قول العراقيين من أصحابه. وقال الخراسانيون منهم: هو واجب وليس بفرض، كما قالوه في الوتر والأضحية، بناء على أصلهم في الفرق بين الفرض والواجب،

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٧.

(٢) مغني المحتاج: ٤/٢٠٢ ـ ٢٠٤: ويجب ختان المرأة بجزءٍ من اللَّحْمَة بأعلى الفرج، والرجل بقطع ما تغطي حشفته بعد البلوغ، ويُندبُ تعجيله في سابعه، فإنْ ضعف عن احتماله أُخِر، ومن ختنه في سنٍّ لا يحتمله، لزمه قصاص إلا والداً، فإن احتمله وختنه وليّ فلا ضمان في الأصحّ، وأجرته من مال المختون.

واستدلالاً: بما روى قتادة عن أبي المليح، عن أبيه، عن النبي ﷺ أنه قال: «الختانُ سنّةٌ في الرجال مكرَمةٌ في النساء»[1] وهذا نص. وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «عشرٌ من الفِطرة: المضمضَةُ، والاستنشاقُ، والسِّواكُ، وإحفاءُ الشَّارِب، وإعفَاءُ اللِّحيةِ، وقلمُ الأظفارِ، وغسْلُ البَرَاجِمِ، وحَلْقُ العانَةِ، ونَتْفُ الإبْطِ، والختَانُ»[2]. فلما جعله من الفطرة، والظاهر من الفطرة أنها سنة، وقرنه بما ليس بواجب، دلّ على أنه ليس بواجب. قال: ولأنه قطع شيء من الجسد يقصد به التنظيف، فوجب أن يكون مستحباً كتقليم الأظفار، وحلق الشعر. قال: ولأن المقصود بالختان إزالة القلفة التي تغشى الحشفة ليمكن إزالة البول عنها، وهو معفو عنه عندهم، فدل على أنه ليس بواجب.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً﴾[3] وكان إبراهيمُ أوّلَ مَنِ اختتَنَ بالقَدُّوم[4] روي مخففاً ومشدداً فمن رواه مخففاً، جعله اسم المكان الذي اختتن فيه. ومن رواه مشدداً، فهو اسم الفأس الذي اختتن به.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده: ٥/ ٧٥ من طريق الحجاج، عن أبي المليح بن أسامة، عن أبيه، والبيهقي في السنن الكبرى: ٨/ ٣٢٥ وقال: الحجاج بن أرطأة لا يحتجُّ به، وقيل: عنه، عن مكحول، عن أبي أيوب، وهو منقطع. وأخرجه البيهقي من طريق ابن ثوبان، عن محمد بن عجلان، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعاً وقال البيهقي: هذا إسناد ضعيف، والمحفوظ موقوف. وأخرجه من طريق قتادة، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس موقوفاً. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/ ٨٢: والحجاج مدلس، واضطرب فيه.

(٢) حديث عائشة: تقدّم في الطهارة، (٢٦١) (٥٦) وليس فيه ذكر الختان. وهو عند أبي داود، وابن ماجة، والنسائي، والبيهقي، وليس في الروايات ذكر للختان. وقد ورد الختان في حديث أبي هريرة «الفطرةُ خمسٌ: الاختتان، والاستحداد، وقصّ الشارب، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط». أخرجه البخاري في اللباس (٥٨٨٩) و(٥٨٩١) والاستئذان (٦٢٩٧) ومسلم في الطهارة (٢٥٧) (٤٩)، والترمذي (٢٧٥٦)، والنسائي: ١/ ١٤ ـ ١٥ وأبو داود (٤١٩٨) وابن ماجة (٢٩٢) والبيهقي: ١/ ١٤٩ و٣/ ٢٤٤ وأحمد: ٢/ ٢٨٣ و٤١٠.

(٣) سورة النحل، الآية: ١٢٣.

(٤) حديث أبي هريرة: «اختتن إبراهيم بالقدوم، وعاش بعد ذلك ثمانين سنة، وفي رواية وهو ابن عشرين ومائة سنة». أخرجه البخاري في الأنبياء (٣٣٥٦) والاستئذان (٦٢٩٨) ومسلم في الفضائل (٢٣٧٠) وأحمد: ٢/ ٣٢٢، والحاكم: ٢/ ٥٥١ وابن حبان (٦٢٠٤) و(٦٢٠٥) وعند عبد الرزاق (٢٠٢٤٥) القدوم: اسم القرية. وقال النووي في شرح مسلم: ٩/ ١٢٧، رواة مسلم متفقون على تخفيف القدوم، ووقع في روايات البخاري الخلاف في تخفيفه وتشديده. قالوا: وآلة النجار يقال لها القدوم بالتخفيف. أما القدّوم مكان في الشام ففيه الوجهان والذي وقع في رواية مسلم أنه اختتن وهو ابن ثمانين، أقوى من

وقيل: أنه اختتن وهو ابن سبعين سنة. وقيل: ثمانين سنة، ولا يفعل ذلك في هذا السن إلا عن أمر الله تعالى ووجوبه وروي عن النبي ﷺ أنه قال لرجل أسلم: «**ألْقِ عنكَ شعرَ الكُفْرِ واختَتِنْ**»[١] وهذا أمر يقتضي الوجوب. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أيّما رجُلٍ حجَّ قبلَ أنْ يختَتِن لم يُقبَلْ حجُّهُ**»[٢] قال ذلك على وجه المبالغة تأكيداً لإيجابه.

ومن الاعتبار: أنه قطع تعبد من جسده ما لا يستخلف بعد قطعه، فوجب أن يكون فرضاً كالقطع في السرقة.

وقولنا: تعبداً، احترازاً من قطع الأكلة من جسده، فإنها غير واجبة. وقولنا: ما لا يستخلف، احترازاً من الشعر والأظفار. ولأن في الختان قطع عضو وإدخال ألم على النفس، وذلك لا يجوز إلا في واحد من ثلاثة: أما لمصلحة، أو عقوبة، أو واجب. فلما لم يكن في الختان مصلحة ولا عقوبة دل على أنه واجب.

فأما الجواب عن قوله: «**الختان سنة**» ـ مع ضعف طريقه ـ فمن وجهين:

أحدهما: إن السنة هي الطريقة المتبعة، وقد يكون ذلك واجباً ومستحباً، ولذلك قال النبي ﷺ: «**عليكُم بسنّتي وسنّة الخلفاءِ الراشدين من بعدي**»[٣].

= حديث الذي اختتن وهو ابن عشرين ومائة. ووقع عند مالك في الموطأ: وهو ابن مئة وعشرين موقوفاً على أبي هريرة.

(١) حديث ابن جريج عثيم بن كليب، عن أبيه، عن جدّه، أخرجه أبو داود في الطهارة (٣٥٦) وأحمد: ٣/ ٤١٥، والبيهقي: ٨/ ٣٢٣، وعبد الرزاق (١٩٢٢٤) وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/ ٨٢ «وعثيم وأبوه مجهولان». وقال البيهقي: قال أبو أحمد: وهذا الذي قاله ابن جريج في هذا الإسناد، إنما حدّثه إبراهيم بن أبي يحيى، فكنى عن إسمه.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن بلفظ آخر: ٨/ ٣٢٤ من طريق أحمد بن يونس، عن أم الأسود قالت: سمعت منية بنت عبيد بنت أبي برزة، تحدثُ عن جدّها أبي برزة، عن النبي ﷺ في الأقلف يحجّ بيت الله، قال: «لا حتى يختتن». وقال الهيثمي: ٣/ ٢١٧، رواه أبو يعلى، وفيه منية بنت عبيد، ولم يرو عنها غير أم الأسود.

(٣) حديث العرباض بن سارية، تقدّم في مقدمة الحاوي. وصدر الحديث: «صلى بنا رسول الله ﷺ، ثم أقبل علينا فوعظنا موعظة بليغة، ذرفتْ فيها العيونُ، ووجِلت القلوب.. وفيه: فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديِّين من بعدي، فتمسّكوا بها» أخرجه الترمذي (٢٦٧٦) وقال: حسن صحيح وأبو داود (٤٦٠٧) وابن ماجة (٤٣) و(٤٤) والدارمي: ١/ ٤٤ والبيهقي: ٦/ ٥٤١ وأحمد: ٤/ ١٢٦ ـ ١٢٧ والبغوي (١٠٢) والحاكم: ١/ ٩٥ ووافقه الذهبي على تصحيحه. وابن حبان (٥).

والثاني: إنه أشار بالسنة إلى ما قبل البلوغ، لأن وجوبه يكون بعد البلوغ.

وأما الجواب عن قوله: عشر من الفطرة، فهو أن الفطرة الدين كما قال تعالى: ﴿فِطرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيها﴾[١] يعني: دينه الذي فطرهم عليه. وما قرن به من غير الواجبات لا يدل على أنه في حكمها، لأنه قد يقترن الواجب بغير الواجب. كما قال تعالى: ﴿كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وآتوا حَقَّه يَومَ حَصَادِهِ﴾[٢].

وأما الجواب عن قياسهم على الحلق والتقليم، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: إن قولهم: يقصد به التنظيف، غير مسلّم، لأنه يقصد به تأدية الفرض دون التنظيف، لأن المقصود التنظيف بالماء دون غيره، ولأنه يمكن غسل البول مع بقائه.

والثاني: إنه لا يمتنع، وإن قصد به التنظيف أن يكون فرضاً كالوضوء والغسل من الجناية. . .

والثالث: إنه لما لم يأثم بترك الشعر، وأثم بترك الختان، دل على افتراقهما في حكم الوجوب، وفي هذا جواب على استدلالهم.

فصل: فإذا ثبت وجوب الختان في الرجال والنساء، فهو في الرجال يسمى: أعذاراً، وفي النساء يسمى: خفضاً، ويسمى غير المعذور من الرجال: أغلف وأقلف.

وأعذار الرجل، هو قطع القلفة التي تغشى الحشفة، والسنَّةُ أن تستوعب من أصلها، وأقلّ ما يجزىء فيه أن لا يتغشى بها شيء من الحشفة.

وأما خفض المرأة، فهو قطع جلدة تكون في الفرج فوق مدخل الذكر ومخرج البول على أصل، كالنواة تؤخذ فيه الجلدة المستعلية دون أصلها. روى ثابت عن أنس أن النبي ﷺ قال: يا أمَّ عطية إذا خفضت فَأَشِمِّي ولا تَنْهكي، فأنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج[٣]. وقوله: أشمي: أي لا تبالغي. وفي قوله: أسرى للوجه تأويلان: **أحدهما**: أصفى للونه. **والثاني**: ما يحصل لها في نفس الزوج من الحظوة.

---

(١) سورة الروم، الآية: ٣٠.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١٤١.

(٣) حديث أنس: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٨/ ٣٢٤ من طريق زائدة بن أبي الرقاد، عن ثابت، عن أنس مرفوعاً والطبراني في المعجم الصغير (١١٦) وقال: لم يروه عن ثابت إلا زائدة، وتفرّد به محمد بن سلام.

وللختان وقتان: وقت استحباب، ووقت وجوب. فأما وقت الاستحباب، فما قبل البلوغ. والاختيار أن يختن في اليوم السابع، لأن رسول الله ﷺ سنَّ خِتانَ المولودِ في اليوم السَّابِع، وفيه يعقُّ عنه، وختنَ الحسنَ والحسينَ في اليوم السابع[(١)].

واختلف أصحابنا هل يحتسب فيها بيوم الولادة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يحتسب بيوم الولادة، ويختن في اليوم السابع منه.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين: لا يحتسب به، ويختن في اليوم السابع بعد يوم الولادة.

فإن ختن قبل السابع كرهناه، وإن أجزأ، لضعف المولود عن احتماله[(٢)] وسواء في ذلك الغلام أو الجارية. فإن أخر عن اليوم السابع لضعف المولود عن احتماله، فالمستحب

= وأخرجه البيهقي: ٨/ ٣٢٤ من طريق أبي داود، عن عبد الملك بن عمير، عن أم عطية الأنصارية، أن امرأة كانت تختن بالمدينة فقال لها النبي ﷺ: «لا تنهكي فإنْ ذلك أحظى للمرأة، وأحبّ للبعل». قال أبو داود: في إسناده محمد بن حسان مجهول، وهذا الحديث ضعيف. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/ ٨٣ رواه أبو داود وأعلّه بمحمد بن حسان، وقال: أنه مجهول ضعيف، وتبعه ابن عدي في تجهيله، والبيهقي...

(١) أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٣٢٤ من طريق زهير بن محمد بن المنكدر عن جابر قال: عقّ رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين، وختنهما لسبعة أيام والمعجم الصغير للطبراني (٨٧٤). وقال: لم يروه عن ابن المنكدر إلا زهير بن محمد، ولم يقل أحد ممن روى هذا الحديث «وختنهما السبعة أيام» إلا الوليد بن مسلم.

وأخرج ابن حبان في الأطعمة (٥٣١١) عن عمرة، عن عائشة قالت: عقّ رسول الله ﷺ عن حسن وحسين يوم السابع، وسمّاهما، وأمر أن يُماط عن رأسه الأذى، والحاكم: ٤/ ٢٣٧ صححه ووافقه الذهبي على تصحيحه، وأبو يعلى (٤٥٢١).

(٢) في مغني المحتاج: ٤/ ٢٠٣ «ولا يجوز ختان ضعيف خلقة يخاف عليه منه، فيترك حتى يغلب على الظن سلامته، فإن لم يخف عليه منه، استحب تأخيره حتى يحتمله. قال البلقيني: هذا شرط لأداء الواجب، لا أنه شرط للوجوب. ويندب تعجيل الختان في سابع يوم الولادة لما رواه الحاكم عن عائشة، ولا يجب يوم الولادة، من السبعة كما صححه في الروضة. وإن صحّح في شرح مسلم أنه يحسب، وإنما حسب منها يوم الولادة، في العقيقة وحلق الرأس، وتسمية الولد، لما في الختن من الألم الحاصل به المناسب له التأخير المفيد للقوة على تحمله، وقيل: لا يجوز في السابع، لأن الصغير لا يطيقه ولأن اليهود يفعلونه، وقال الماوردي: ولو أخره عن السابع استحب أن يختن في الأربعين، فإن أخره عنها، ففي السنة السابعة لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة.

بعده أن يختن في الأربعين يوماً، لأن فيه أثراً، فإن أخر عنه فالمستحب بعده أن يختن في السنة السابعة، لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة، ويميز إذا خير بين أبويه.

فإن لم يختتن حتى بلغ، صار وقت الختانة فرضاً يتعين عليه فعله في نفسه، ويؤخذ به جبراً في أول أوقات إمكانه، ولا يؤخر عما ذكرناه من وقت الاستحباب أو وقت الإيجاب إلا لعذر في الزمان من شدة حر أو برد، أو لعذر في بدنه من شدة مرض يخاف منه على نفسه إن ختن، فيؤخر إلى زوال العذر. فإن كان نضو الخلق وغلب من حاله إنه إن ختن تلف، سقط فرض الختان عنه، لأنه لا يعتد فيما أفضى إلى التلف لقول الله تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إلَّا وسْعَهَا﴾[1].

ولا يجوز أن يتولى ختان المولود إلا من كان ذا ولاية عليه بأبوة أو وصية أو حكم. فإن ختنه من لا ولاية له عليه، فأفضى إلى تلفه ضمن نفسه. وإن ختنه ذو ولاية عليه كالأب أو الوصي أو السلطان فتلف، نظر: فإن لم يكن ذلك في زمان عذر لم يضمن نفسه، لأنه تلف من فعل واجب. وإن كان في زمان عذر من مرض أو شدة حر أو برد.

قال الشافعي: ضمن نفسه، وقال في المحدود في حر أو برد أو مرض: إنه إذا مات لم يضمنه. فاختلف أصحابنا فيه على طريقتين:

أحدهما: الجمع بين الجوابين في الموضعين وتخريجهما على قولين:

أحدهما: يضمن في المحدود والمختون على ما نص عليه في المختون للتعدي بالزمان.

والقول الثاني: لا ضمان في المختون والمحدود على ما نص عليه في المحدود، لقيامه بواجبه.

الطريقة الثانية: إن الجواب على ظاهر نصه في الموضعين، فيضمن المختون ولا يضمن المحدود.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: إن المختان أخوف لما فيه من قطع عضو وإراقة دم.

والثاني: إن وقت الختان متسع ووقت الحد مضيق.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

فإذا وجب الضمان ففي قدر ما يضمنه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي: أنه يضمن جميع الدية، لأنها جناية منه.

والوجه الثاني: حكاه أبو حامد الإسفراييني: يضمن نصف الدية، لحدوث التلف عن واجب ومحظور.

فإن ضمن ذلك غير السلطان، كان على عاقلته. وإن ضمنه السلطان، فعلى قوليه: **أحدهما**: على عاقلته. **والثاني**: في بيت المال. وتلزمه الكفارة سواء ضمن جميع الدية أو نصفها، لأنه ضمن تلف نفس وإن تبعضت فيه الدية.

باب صفة السوط

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (يُضرَبُ المحدُودُ بسوطٍ بين سَوْطَيْنِ، لا جديدَ ولا خلقَ)[١].

قال الماوردي: أما الضَّرْبُ المشروع فمستحق من وجهين: حد، وتعزير.

أما الحد المشروع فثلاثة حدود: حد الزنا مائة جلدة، وحد القذف ثمانون جلدة، وحد الخمر أربعون. فأما حد الزنا والقذف، فيستوفيان بالسوط وبه ورد الشرع. وأما حد الخمر، فقد ذكرنا فيه وجهين: أحدهما: بالسوط. والثاني: بالثياب والنعال والأيدي.

فأما ضرب التعزير فموقوف على اجتهاد الإمام، لأن تعزيره عن اجتهاد، فيجوز أن يضربه بالثياب والنعال، ويجوز أن يضربه بالسوط.

وأما صفة السوط الذي تقام به الحدود، فهو بين السوطين لا جديد فيتلف، ولا خلق فلا يؤلم. لما روي أن رسول الله ﷺ أُتيَ بزانٍ فدعَا بالسُّوطِ فأُتي بسوطٍ جديد لم تُكسر ثمرتُهُ، فقال: **«دُون هذا»**، فأُتي بسوطٍ قد لانَ وانكسرَ، فقال: **«فَوْقَ هذا»** فأُتي بسوطٍ بين السَوطين لا جديدَ ولا خلقَ فحدَّه به، ثم قال: **«أيُّها الناسُ قد آنَ لكُمْ أن تَنْتَهُوا عن محارمِ الله، فمَنْ أتى من هذه القاذوراتِ شيئاً فليستَتِرْ بسترِ الله، فإنّه مَنْ يبدي لنا صفحتَهُ نُقِمْ حدَّ الله عليه»**[٢]. وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: ضَرْبٌ بين ضربَيْنِ، وسوطٌ بين سوطين[٣].

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٧.

(٢) الحديث: تقدّم تخريجه في حدّ الزنى.

(٣) في تلخيص الحبير لابن حجر: ٤/ ٧٨ «حديث علي لم أره عنه هكذا».

فأما صفة الضرب، فلا يكون شديداً قاتلاً، ولا ضعيفاً لا يردع فلا يرفع باعه فينزل من علٍ، ولا يخفض ذراعه فيقع من سفل، فيمدُّ عضده ويرفع ذراعه ليقع الضرب معتدلاً. قال ابن مسعود: لا يرفعُ يدَهُ في الضَّرْبِ فيُرى بياضُ إبطهِ[١].

فأما السوط في ضرب التعزير، فإن لم يكن دون سوط الحد لم يكن فوقه. وقال أبو عبد الله الزبيري: يجوز أن يضرب في التعزير بسوط لم تكسر ثمرته فوق سوط الحد، وتكون صفة الضرب فيه أعلى من صفته في الحد، لأن ذنوب التعزير مختلفة فجاز أن يكون الضرب فيه مختلفاً. وهذا خطأ، لأن الحدود أغلظ، فلما كان التعزير دونها في القدر لم يجز أن تكون فوقها في الصفة.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويُضْرَبُ الرَّجُلُ في الحدِّ والتَّعزير قائماً، وتُتْرَكُ له يدُهُ يتوقَّى بها، ولا يُربَطُ ولا يُمَدُّ، والمرأةُ جالسةً وتضمُّ عليها ثيابَها، وتربطُ لئلا تنكشِف، ويلي ذلك منها امرأة)[٢].

قال الماوردي: قد مضى الكلام في صفة السوط والضرب.

فأما صفة المضروب، فلا يخلو أن يكون رجلاً أو امرأة. فإن كان رجلاً، ضرب قائماً ولم يصرع إلى الأرض، ويوقف مرسلاً غير مشدود ولا مربوط، وترسل يدُه ليتوقّى بها ألم الضرب إن اشتدّ به، لأن رسول الله ﷺ جلدَ من حده على هذه الصفة. فأما ثيابه، فلا يجرد منها، وتترك عليه لتواري جسده، وتستر عورته، إلا أن يكون فيها ما يمنع ألم الضرب كالفراء والجباب المحشوة، فتنزع عنه ويترك ما عداها مما لا يمنع ألم الضرب وروي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: ليسَ في ديننا مدٌّ ولا قيدٌ ولا غلٌّ ولا تجريدٌ[٣].

---

(١) الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٣٢٦/٨ من طريق إسرائيل، عن يحيى الجابر، عن أبي ماجد قال: «جاء رجل من المسلمين بابن أخٍ له وهو سكران فقال: يا أبا عبد الرحمن فقال: إن ابن أخي سكران. . ودعا بسوطٍ ثم أمر بثمرته فدقّت بين حجرين حتى صارت درّة، ثم قال للجلاد: اجلد، وارجع يدك وأعط كلّ عضو حقه. قلت: ما أرجع؟ قال: لا يرى بياض إبطه، فضربه ضرباً غير مبرح. . .» وعبد الرزاق (١٣٥١٩). وقال الهيثمي: ٢٧٩/٦ «وفيه أبو ماجد الحنفي، وهو ضعيف».

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٧.

(٣) الأثر عن ابن مسعود: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٣٢٦/٨ من طريق جويبر، عن الضحاك بن مزاحم، عن ابن مسعود. وعبد الرزاق (١٣٥٢٢).

فأما المرأة، فتضرب جالسة، لأنها عورة وجلوسها أستر لها، وتربط عليها ثيابها لئلا تنكشف فتبدو عورتها، وتقف عندها امرأة تتولى ربط ثيابها، وستر ما بدا ظهوره من جسدها، ويتولى الرجال ضربها دون النساء، لأن في مباشرة النساء له هتكة. وقد أحدث المتقدمون من ولاة العراق ضرب النساء في صَنٍّ[1] من خُوصٍ[2] أو غرارة من شعر ليسترها، وذلك حسن. والغرارة أحبُّ إلينا من الصن، لأن الصنَّ يدفع من ألم الضرب ما لا تدفعه الغرارة.

فلو خالف الجلاد ما وصفنا وضرب الرجل جالساً أو مبطوحاً، وضرب المرأة قائمة أو نائمة أساء، وأجزاه الضرب ولا يضمنه وإن أفضى إلى التلف، لأنها تغيير حال لا زيادة ضرب.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يبلغُ بالجَلْدِ أنْ ينهَرَ الدَّمَ، لأنه سَببُ التَّلفِ)[3].

قال الماوردي: وهذا صحيح لأمرين:

أحدهما: أن في العدول به عن الجديد إلى السوط تنبيهاً على المنع من أثر الجديد.

والثاني: إن المقصود بضربه ألمه الذي يرتدع به، فلم يجز أن يزيد على ألمه بأنهار دمه المفضي إلى تلفه.

فإن أنهر دمه بالضرب فلم يتلف، فلا ضمان عليه. وإن أنهر دمه فتلف، فذلك ضربان:

أحدهما: أن لا يضربه بعد إنهار دمه لاستكمال حده قبل إنهاره، فلا ضمان عليه، لأن إنهار دمه قد يكون من رقة لحمه، وقد يكون من شدة ضربه، فلم يتعين منهما ما يوجب الضمان.

والضرب الثاني: أن يضربه بعد إنهار دمه استكمالاً لحده، فإن ضربه في غير موضع أنهاره، لم يضمن، لأن موالاة الحد مستحقة.

---

(١) الصّن: سلّة كبيرة يوضع فيها الطعام.

(٢) الخوص: ورق النخل، واحدته: خوصة.

(٣) مختصر المزني، ص: ٢٦٧.

وإن ضربه في موضع إنهاره ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: لا يضمن، لأن إنهاره عن واجب.

والوجه الثاني: يضمن، لتعديه بإعادة الضرب فيه.

فعلى هذا، في قدر ما يضمنه وجهان: أحدهما: جميع الدية. والثاني: نصفها، على ما مضى في ضمان المختون.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويتّقي الجلّادُ الوجْهَ والفرْجَ، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح يجب في جلد الحدود أن يفرق الضرب في جميع البدن ليأخذ كل عضو حظه من الألم، ولا يجمعه في موضع واحد فيفضي إلى تلفه، إلا في موضعين يجب عليه أن يتقي ضربهما.

أحدهما: المواضع القاتلة، كالرأس والخاصرة والفؤاد والنحر، والذكر والأنثيين[٢].

والثاني: ما شأنه الضرب وقبحه كالوجه، لرواية أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا جَلَد أحدُكُمْ أخاه فليجتَنِبِ الوَجْهَ والفرْجَ»[٣] وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه للجلاد: اضربْ وأوجِعْ واتَّقِ الرأسَ والفرْجَ[٤] وروي عن النبي ﷺ: أنه نهى

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٧.

(٢) في روضة الطالبين للنووي: ٧/ ٣٧٩ قال النووي: ويتقى الوجه والمقاتل، كثغرة النحر والفرج ونحوهما، وهل يجتنب الرأس؟ وجهان: أصحهما عند الجمهور: لا، لأنه مستور بالشعر، بخلاف الوجه.

(٣) حديث أبي سعيد أخرجه أحمد: ٣/ ٩٣ من طريق سفيان، عن الأعمش، عن عطية العوفي، عن أبي سعيد ولفظه: «إذا قاتل أحدكم أخاه فليجتنب الوجه» وقال الهيثمي: ٨/ ١٠٦ في إسناده عطية العوفي وثقه ابن حبان، وضعّفه جماعة، وبقية رجاله رجال الصحيح، وله شاهد من حديث أبي هريرة عند ابن حبان (٥٦٠٤) مرفوعاً «إذا قاتل أحدكم فليجتنب الوجه» وإسناده صحيح.

(٤) الأثر عن علي أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٨/ ٣٢٧ من طريق سعيد بن منصور، عن هشيم، عن ابن أبي ليلى، عن عدي بن ثابت، عن هنيدة بن خالد قال: إنه شهد علياً أقام على رجل حداً وقال للجالد: =

عن تقبيحِ الوَجْهِ، وعن ضَرْبِهِ وعن الوسْمِ فيه[(١)] وروي عن النبي ﷺ أنه سمع رجلاً يسبُّ رجلاً وهو يقول: قبَّح اللَّهُ وجهَك ووجهَ مَنْ أشبهَكَ، فقال ﷺ: «لا تسبُّوا الوَجْهَ فإنَّ الله تعالى خلقَ آدَمَ على صورته»[(٢)] يعني: على صورة هذا الرجل. فلما نهى عن سب الوجه كان النهي عن ضربه أولى.

فأما ضرب التعزير، فالمذهب: أنه يفرق في جميع الجسد كالجلد. وقال أبو عبد الله الزبيري: يجوز أن يجمعه في موضع واحد من الجسد. وفرق بينه وبين الحد، بأنه لما لم يجز العفو عن الحد لم يجز العفو عن ضرب بعض الجسد، ولما جاز العفو عن التعزير، جاز العفو عن ضرب بعض الجسد. وهذا ليس بصحيح، لأن جمع الضرب مفضي إلى التلف، فلما منع منه في الحدود الواجبة كان المنع منه في التعزير المباح أولى.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يبلغُ بعقوبتهِ أربعينَ، تقصيراً عن مساواةِ عقوبةِ اللَّهِ في حدوده)[(٣)].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن التعزير مباح وليس بواجب، وأنه لا يجوز أن يبلغ بأكثره أدنى الحدود، وغايته تسعة وثلاثون، لأن أدنى الحدود حد الخمر وهو أربعون. روى النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال: **«مَنْ ضربَ حدّاً في غير حدٍّ فهو من المعتدين»**[(٤)].

فإن قال أصحاب مالك في تجويزهم الزيادة في ضرب التعزير على أكثر الحدود: ليس يمنع هذا الخبر من مساواة التعزير للحد، فقد روى أبو بردة بن نيار عن النبي ﷺ أنه

= اضربْ واعط كلّ عضوٍ حقّه، واتق وجهه ومذاكيره. وعبد الرزاق (١٣٥١٧) من طريق عدي بن ثابت، عن عكرمة بن خالد.

(١) حديث جابر كما أخرجه مسلم في اللباس والزينة (٢١١٦) (١٠٦) قال: نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه، وعن الوسم في الوجه، والترمذي (١٧١٠) وأحمد: ٣/ ٣١٨.

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه أحمد: ٢/ ٢٥١ من طريق يحيى، عن ابن عجلان، عن سعيد، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ضرب أحدكم فليجتنب الوجه، ولا تقل قبحّ الله وجهك ووجه من أشبه وجهك، فإن الله خلق آدم على صورته». وعند مسلم (٢٦١٢) (١١٥) « إذا قاتل أحدكم أخاه فليجتنب الوجه، فإن الله خلق آدم على صورته». وابن حبان (٥٦٠٥) وأحمد: ٢/ ٢٤٤ و٤٤٩ والبغوي (٢٥٧٣).

(٣) مختصر المزني، ص: ٢٦٧.

(٤) حديث النعمان بن بشير تقدّم تخريجه.

قال: «لا جلدَ فوق عشرِ جلداتٍ إلا في حدٍّ من حدود الله»[١]. فهلا منعتم بهذا الخبر من الزيادة على العشرة في التعزير، وأنتم لا تمنعون من الزيادة عليها مع ما روي فيها؟.

قيل: هذا الحديث لم يثبت عند الشافعي من وجه يجب العمل به، فإن صحَّ وثبت، فقد اختلف أصحابنا في وجوب العمل عليه، على وجهين:

أحدهما: وهو الظاهر من قول أبي العباس بن سريج: إن العمل به واجب، ولا تجوز الزيادة في ضرب التعزير على عشر جلدات، ويكون هذا مذهباً للشافعي. لأن من مذهبه: إن كل ما قاله وثبت عن رسول الله ﷺ خلافه، فهو أولى راجع عنه.

والوجه الثاني: وهو قول أكثر أصحابنا: أنه لا يلزم العمل به وإنْ صح، لجواز أن يرد في ذنب بعينه، أو في رجل بعينه، فلا يجب حمله على عموم الذنوب، ولا على عموم الناس.

فصل: ولا يجوز للإمام العفو عن الحدود إذا وجبت، ولا يحل لأحد أن يشفع إلى الإمام فيها، وإن جاز العفو عن التعزير، وجازت الشفاعة فيه، روى ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**تعافَوا عن الحُدُودِ فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب**»[٢] وروي عنه ﷺ أنه قال: «**لعنَ اللّهُ الشَّافِعَ والمشفوع**»[٣].

فإن قيل: فقد روي سعيد بن أبي هلال، عن زيد بن أسلم: إن النبي ﷺ جلد رجلاً في شرابٍ، فقال:

ألاَ أبلـــغْ رســـول الله أنـــي بحــقٍّ مــا ســرقــتُ ولا زنيــتُ
شـــربــت شـــريبـــة لا عـــرض أبقت، ولا ما لذة فيها قضيت

فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**لو بلغني قبلَ أن أجلدَهُ لم أجلدْهُ**»[٤] فدل على جواز العفو عن الحدود.

---

(١) حديث أبي بُردة بن نيار الأنصاري: أخرجه البخاري في الحدود ٦٨٥٠) ومسلم في الحدود (١٧٠٨) وأبو داود (٤٤٩١) و(٤٤٩٢)، والترمذي (١٤٦٣) وابن ماجة (٢٦٠١) وأحمد: ٣/ ٤٦٦ و٤/ ٤٥ والطحاوي: ٣/ ١٦٤ ـ ١٦٥ والبغوي (٢٦٠٩).

(٢) تقدّم في أبواب حدّ الزاني.

(٣) تقدّم تخريجه في أبواب حدّ الزاني.

(٤) لم أعثر على هذا الأثر في السنن والآثار المتوفرة لديّ.

قيل: هذا حديث مرسل، لا يعارض به ما كان ثابتاً متصلاً، ولو ثبت وصح لجاز أن يكون محمولاً على أحد وجهين: إما لأنه استدل بشعره على تقدم توبته. وإما لأن حد الخمر لم يكن مستقراً، وكان تعزيراً يجوز العفو عنه، ثم استقر حده من بعد فلم يجز العفو عنه.

فصل: روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: **«تجافوا لذوي الهيئاتِ عن عثِراتهِمْ»**[1] وروي: **«أَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ»**[2]. وفي ذوي الهيئات ها هنا وجهان:

أحدهما: أنهم أصحاب الصغائر دون الكبائر.

والثاني: أنهم الذين إذا ألموا بالذنب ندموا عليه وتابوا منه.

وفي عثراتهم ها هنا وجهان:

أحدهما: أنها صغائر الذنوب التي لا توجب الحدود.

والثاني: أنها أول معصية زل فيها مطيع.

فأما قول الله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الإِثْمِ وَالفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ**﴾[3]. ففي كبائر الإثم، ثلاثة تأويلات أحدهما: أنها الشرك بالله تعالى. **والثاني:** ما لا يكفر إلا بالتوبة. **والثالث:** ما زجر الله تعالى عنه بالحد.

وفي الفواحش ها هنا تأويلان: **أحدهما:** الزنا خاصة. **والثاني:** جميع المعاصي.

وفي اللمم المستثنى من ذلك خمسة تأويلات: **أحدها:** أنه ما هم به ولم يفعله. **والثاني:** إنه ما تاب منه ولم يعاوده. **والثالث:** أنها الصغائر من الذنوب التي لا توجب حداً ولا وعيداً. **والرابع:** أنها النظرة الأولى دون الثانية. **والخامس:** أنه النكاح.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا تُقامُ الحُدودُ في المساجد)[4].

---

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) حديث عائشة: أخرجه أبو داود في الحدود (٤٣٧٥) والبيهقي: ٨/ ٣٣٤ وأحمد: ٦/ ١٨١ والطحاوي: ٣/ ١٢٩، والبخاري في الأدب المفرد (٤٦٥) وابن حبان (٩٤).

وذوو الهيئات: هم الذين لا يعرفون بالشرّ، فيزل أحدهم الزلة كما قال ابن الأثير. وقال الطحاوي: هم ذوو الصلاح، لم يخرجهم ما كان منهم من الزلات والهفوات عما كانوا عليه قبل ذلك...

(٣) سورة النجم، الآية: ٣٢.

(٤) مختصر المزني، ص: ٢٦٧.

قال الماوردي: وهذا صحيح لقول الله تعالى: ﴿فِي بُيوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرفَعَ وَيذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾[١].

يريد بالبيوت: المساجد. وفي قوله: ﴿أَذِنَ اللَّهُ أن تُرْفَعَ﴾[٢]، وجهان: أحدهما: تعظم. والثاني: تصان.

وفي قوله: ﴿ويذْكَرَ فيها اسمُه﴾[٣]، وجهان: أحدهما: أنه التعبد له بالصلاة فيها. والثاني: طاعته بتلاوة كتابه والعمل به. فنبه بذلك على المنع من إقامة الحدود فيها.

وقد ورد فيه من السنة نص، لرواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تُقامُ الحدودُ في المساجدِ، ولا يُقادُ بالولدِ الوالدُ»[٤]. وروي أنّ النبي ﷺ سمعَ رجلاً يَنشدُ ضالةً في المسجد، فقال: «يا أيّها الناشِدُ غيرَكَ إنَّ المساجدَ لم تُبْنَ لهذا، إنما بُنيت لذكرِ اللّهِ والصلاة»[٥]. وروى حكيم بن حزام: أنَّ النبي ﷺ نهى أن يُستَقادَ في المساجدِ وأنْ يُنْشَدَ فيها الأشعار، وأنْ تُقامَ فيها الحدود[٦]. ويحتمل أن يريد بالاشعار، ما كان هجاء أو مدحاً كاذباً أو غزلاً، لأن الشعر قلَّ ما يخلو منه. فأما ما تجرد عن ذلك من الاشعار فغير ممنوع من إنشادها فيه، فقد أنشد كعبُ بن زهير[٧] قصيدته التي مدح بها

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٦.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٦.

(٣) سورة النور، الآية: ٣٦.

(٤) حديث عمر، أخرجه الترمذي في الدّيات (١٤٠٠) من طريق الحجاج بن أرطأة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «لا يُقاد الوالد بالولد». أمّا الحديث بتمامه، فهو حديث ابن عباس، أخرجه الترمذي في الديات (١٤٠١) من طريق عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس مرفوعاً قال: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد» وابن ماجة (٢٥٩٩) بلفظ: «لا تقام الحدود في المساجد» ثم أخرج في (٢٦٠٠) من طريق ابن لهيعة عن محمد بن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً «نهى عن إقامة الحدّ في المساجد» وابن لهيعة ضعيف مدلس، ومحمد بن عجلان مدلس أيضاً كما في الزوائد. والدارمي: ٢/ ١٩٠.

(٥) حديث أبي هريرة: «من سمع رجلاً ينشد ضالّة، في المسجد فليقل: لا أدّاها ـ أو لا ردّها ـ اللّهُ عليك، فإن المساجد لم تبن لهذا» أخرجه مسلم في المساجد (٥٦٨) وأبو داود (٤٧٣) وابن ماجة (٧٦٧) وأحمد: ٢/ ٣٤٩ و٤٢٠، والبيهقي: ٢/ ٤٤٧ و٦/ ١٩٦، وابن خزيمة (١٣٠٢).

(٦) حديث حكيم بن حزام أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٩٠)، والدارقطني: ٣/ ٨٦ وأحمد: ٣/ ٤٣٤ والحاكم: ٤/ ٣٧٨ والبيهقي: ٨/ ٣٢٨.

(٧) كعب بن زهير بن أبي سلمة (ت ٢٦) هـ شاعر مخضرم. هجا النبيّ ﷺ، فأهدر دمه، فجاء مسلماً تائباً، =

رسول الله ﷺ في المسجد فلم ينكر عليه أحد، وكذلك حسان بن ثابت. ولأن إقامة الحدود في المساجد مؤذ للمصلين فيها، ولأن المحدود ربما نجس المسجد بدمه أو حدثه.

فإذا ثبت أن الحدود تقام في غير المساجد، نظر في المحدود: فإن كان متهافتاً في ارتكاب المعاصي أظهر حده في مجامع الناس ومحافلهم ليزداد به نكالاً وارتداعاً. وإن كان من ذوي الهيئات حدّ في الخلوات حفظاً لصيانته. وبالله التوفيق.

= فعفا عنه النبي ﷺ وأنشده قصيدته المشهورة:

بـانـت سعـادُ فقلبـي اليـومَ متبـولُ ... متيّـمٌ إثـرهـا لـم يُفـدْ مكبـولُ

كتاب قتال أهل الردة

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا أسلمَ القومُ ثم ارتدّوا عن الإسلامِ إلى أيِّ كفرٍ كانَ في دارِ الإسلامِ، أو دارِ الحربِ وهم مقهُورُونَ أو قاهِرونَ في موضِعِهم الذي ارتدُّوا فيه، فعلى المسلمينَ أنْ يبدأوا بجهادِهم قبلَ جهادِ أهلِ الحربِ الذين لم يسلمُوا قطُّ)[1].

قال الماوردي: وقد ذكرنا أنَّ المرتد عن الإسلام إلى غيره من الأديان لا يجوزُ أن يقرَّ على دينه، سواء ولد على الإسلام ثم ارتد، أو أسلم عن كفر ثم ارتد، وسواء ارتد إلى دين يقر أهله عليه، أم لا. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾[2].

وقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ﴾[3].

وروى الشافعي، عن سفيان، عن أيوب، عن عكرمة قال: لما بلَغ ابنُ عباس أنّ عَلياً أحرَقَ المرتدِّين، قال: لو كنْتُ أنا لم أحرقْهُم، ولقتلتُهُم لقول النبي ﷺ: «مَنْ بدَّلَ دينَهُ فاقتُلُوهُ»، ولقول النبي ﷺ: «لا ينبغي لأحدٍ أنْ يعذِّبَ بعذابِ الله»[4] فإذا ثبت أنه لا يقر على ردته، فلا يخلو حاله من أحد أمرين:

الأول: إما أن يكون واحداً مقهوراً، فقد مضى حكمه في وجوب قتله إن لم يتب.

الثاني: وإما أن يكونوا جماعة قاهرين، فالواجب على الإمام أن يبدأ بقتالهم قبل قتال أهل الحرب، لقول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾[5]. فكان من عدل عن ديننا أقرب إلينا.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٧.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ٨٥.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢١٧.

(٤) حديث ابن عباس: أخرجه البخاري في استتابة المرتدين (٦٩٢٢) وأيضاً في الجهاد (٣٠١٧) والشافعي في مسنده: ٢/٨٦ ـ ٨٧ والنسائي: ٧/١٠٤ وأبو داود (٤٣٥١) والترمذي (١٤٥٨) وابن ماجة (٢٥٣٥) وأحمد: ١/٢١٧ و٢١٩ ـ ٢٢٠، والحاكم: ٣/٥٣٨ والبيهقي: ٨/١٩٥ و٢٠٢ والدارقطني: ٣/١٠٨ و١١٣ والبغوي (٢٥٦٠) (٢٥٦١).

(٥) سورة التوبة، الآية: ١٢٣.

ولأن الصحابة أجمعوا على الابتداء بقتالهم حين ارتدَّ بموت رسول الله ﷺ من ارتد، وكان قد جهز جيش أسامة بن زيد إلى الروم، فقال أبو بكر: أنفذ يا جيش أسامة. فقال له الصحابة: لو صرفت الجيش إلى قتال أهل الردة. فقال: واللهِ لو امتلأتِ المدينةُ عليَّ سباعاً ما رددْتُ جيشاً جهَّزَهُ رسول الله ﷺ[1] فدل احتجاج أبي بكر عليهم بأنه لم يردهم لأن رسول الله ﷺ جهزهم، على إجماعهم على أن البداية بالمرتدين أولى. ولأن الردة عن الإسلام أغلظ من الكفر الأصلي لثلاثة معان:

أحدها: أنه لا يقر على ردته، وإنْ أقر الكافر على كفره.

والثاني: أنه بتقدم إسلامه قد أقر ببطلان الدين الذي ارتد إليه، ولم يكن من الكافر إقرار ببطلانه.

والثالث: أنه يفسد قلوب ضعفاء المسلمين، ويقوي نفوس المشركين. فوجب لغلظ حاله أن يبدأ بقتال أهله.

فإذا أراد قتالهم لم يبدأ به إلا بعد إنذارهم وسؤالهم عن سبب ردتهم. فإن ذكروا شبهة أزالها، وإن ذكروا مظلمة رفعها. فإن أصروا بعد ذلك على الردة قاتلهم، وأجرى على قتالهم حكم قتال أهل الحرب من وجه، وحكم قتال أهل البغي من وجه.

فأما ما يساوون فيه أهل الحرب من أحكام قتالهم، ويخالفون فيه أهل البغي، فمن أربعة أوجه:

أحدها: أنه يجوز أن يقاتلوا مقبلين ومدبرين، ولا يقاتل أهل البغي إلا مقبلين.

والثاني: يجوز أن يوضع عليهم البيات والتحريق، ويرموا بالعرَّادة[2] والمِنجنيق، ولا يجوز ذلك في أهل البغي.

والثالث: إباحة دمائهم أسرى وممتنعين، ولا يجوز ذلك في أهل البغي.

والرابع: مصير أموالهم فيئاً لكافة المسلمين، ولا يكون ذلك في أموال أهل البغي.

وأما ما يوافقون فيه أهل البغي ويخالفون فيه أهل الحرب، فمن أربعة أوجه:

---

(١) قصة جيش أسامة وقول أبي بكر وردت في البداية والنهاية: ٦/ ٣٠٤ وتاريخ الطبري: ٣/ ٢٢٥.

(٢) العرّادة: آلة أصغر من المنجنيق، والجمع عرادات. والمنجنيق: آلة يقذف بها الحجارة على الحصون والأعداء، وهو لفظ معرّب.

أحدها: أنهم لا يهادنون على الموادعة إقراراً على الردة، وإن جاز مهادنة أهل الحرب.

والثاني: أنه لا يجوز أن تؤخذ منهم الجزية، ولا أن يصالحوا على مال يقرون به على الردة، وإن جاز ذلك في أهل الحرب.

والثالث: أنه لا يجوز أن يسترقوا، وإن جاز استرقاق أهل الحرب.

والرابع: أنه لا يجوز أن تسبى ذراريهم ولا تغنم أموالهم، وإن جاز ذلك في أهل الحرب.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإذا ظفِرُوا بهم استَتَابُوهُم، فمَنْ تابَ حُقِنَ دمُه، ومَنْ لمْ يتُبْ قُتِلَ بالرَّدَّةِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا ظفر بأهل الردة لم يجز تعجيل قتلهم قبل استتابتهم. فإن تابوا، حقنوا دمائهم بالتوبة، ووجب تخلية سبيلهم على ما قدمناه من قبول توبة المرتد. وإن لم يتوبوا وجب قتلهم بالسيف صبراً، لقول النبي ﷺ: **«مَنْ بَدَّلَ دينَهُ فاقْتُلُوهُ»**[2]. وفي التأني بهم ثلاثاً قولان مضيا.

ولا يجوز أن يقروا على الردة بجزية ولا بعهد، وإن جاز أن يقر أهل الحرب على دينهم بجزية وعهد، لأن المرتد قد تقدم إقراره في حال إسلامه ببطلان ما ارتد إليه، فلم يجز أن يقر عليه، ولم يتقدم إقرار الحربي ببطلان دينه، فجاز أن يقر عليه.

فصل: فأما أموال المرتد، فإن كان منفرداً مقهوراً حجر عليه فيها، ومنع من التصرف فيها ما كان حياً، ولم تملك عليه في حياته. فإن قتل بالردة أو مات عليها صارت فيئاً لأهل الفيء، لا حق فيها لورثته، وقد قدمنا ذكر الخلاف فيه والدلالة عليه.

وإن كانوا جماعة ممتنعين وظفر المسلمون في محاربتهم بأموالهم، لم يجز أن يتملكها المسلمون عليهم ما بقوا أحياء على ردتهم، لجواز استحقاقهم لها إنْ أسلموا، وكانت موقوفة عليهم. فإن ماتوا على ردتهم، صارت أموالهم فيئاً. فإن طلبه الغانمون، لم يجز أن يقسم فيهم ما ملكه المرتدون قبل ردتهم. وفي قسم ما ملكوه بعد الردة وجهان مخرجان من اختلاف القولين في استرقاق المولودين من ذراريهم بعد الردة.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٧.

(٢) حديث ابن عباس، تقدّم تخريجه.

فصل: فأما أولاد المرتدين، فمن كان منهم بالغاً وقت الردة لم يصر مرتداً بردة أبيه، كما لا يصير مسلماً بإسلامه. ومن كان منهم غير بالغ نظر في أمه: فإن كانت مسلمة، كان الولد مسلماً لإجراء حكم الإسلام عليه بإسلام أحد أبويه، لقول النبي ﷺ: **«الإسلام يعلُو ولا يُعلَى»**[١]. وإن كانت أمه مرتدة كتابية: جرى على الولد حكم الردة، لأن غير البالغ ملحق بأبويه في الإسلام والكفر.

فأما استرقاقه، فإن ولد في حال إسلامهما أو إسلام أحدهما لم يجز أن يسترق، كما لم يجز استرقاق أبويه، لما ثبت لهما من حرمة الإسلام المتقدم. وإن ولد بعد ردتهما، ففي جواز استرقاقه قولان:

أحدهما: يجوز استرقاقه، لأنه كافر، والداه كافران كالحربي.

والقول الثاني: لا يجوز استرقاقه، لأن الولد تبع لأبويه، ولا يجوز استرقاقهما فلم يجز استرقاقه.

ولا فرق في القولين بين ولادته في دار الإسلام ودار الحرب. وقال أبو حنيفة: يجوز استرقاقه إذا ولد في دار الحرب ولا يجوز استرقاقه إذا ولد في دار الإسلام، لأن حكم الدار جارٍ على أهلها، لقول النبي ﷺ: **«منعَتْ دارُ الإسلام ما فيها، وأباحَتْ دارُ الكفر ما فيها»**[٢].

ودليلنا: هو أن الدار لا تبيح محظوراً ولا تحظر مباحاً، لأن المسلم لو دخل دار الحرب لم يستبح استرقاقه وقتله، ولو دخل حربي دار الإسلام جاز استرقاقه وقتله. فنقول: كل من جاز استرقاقه في دار الحرب جاز استرقاقه في دار الإسلام كالحربي، وكل من حرم استرقاقه في دار الإسلام حرم استرقاقه في دار الحرب كالمسلم. فيدل القياس الأول، على جواز استرقاقه في الدارين. ويدل القياس الثاني، على المنع من استرقاقه في الدارين، وبطل بهما فرقه بين الدارين.

فصل: ويجبر ولد المرتد على الإسلام، ولا يقر على الكفر غلاماً كان أو جارية، وكذلك ولد ولده وإن سفل. وقال أبو حنيفة: يجبر الغلام على الإسلام دون الجارية،

---

(١) تقدّم تخريجه في حدّ الزاني.

(٢) الحديث، لم أعثر عليه في كتب السنن والآثار المتوافرة لديّ.

ويجبر الولد على الإسلام دون ولد الولد، إلا أن يولد في دار الحرب فلا يجبر الولد ولا ولد الولد غلاماً كان أو جارية.

والفرق بين الغلام والجارية، بأن الجارية يجوز استرقاقها، والغلام لا يجوز استرقاقه، وبناه على أصله في عبدة الأوثان. والفرق بين الولد وولد الولد، بأن الولد يتبع أباه في الإسلام وولد الولد لا يتبع جده في الإسلام عنده. وفرق بين دار الحرب ودار الإسلام، بأن دار الحرب مبيحة، ودار الإسلام حاظرة.

وكل هذه الفروق بناها على أصول يخالف فيها، وقد مضى الكلام معه في بعضها، ويأتي الكلام في باقيها.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وسواء في ذلك الرّجلُ والمرأة)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح، وأراد بذلك استواء المرتد والمرتدة في أمرين:

أحدهما: أن المرأة تقتل بالردة كالرجل. وقال أبو حنيفة: لا تقتل المرأة بالردة. وقد مضى الكلام معه فيه.

والثاني: أن المرأة لا يجوز استرقاقها بالردة، وتؤخذ بالإسلام جبراً، سواء أقامت في دار الإسلام أو لحقت بدار الحرب. وقال أبو حنيفة: يجوز استرقاقها إذا لحقت بدار الحرب، ولا تجبر على الإسلام بعد الإسترقاق. وهذا فاسد. لأن كل من لم يجز استرقاقه في دار الإسلام لم يجز استرقاقه في دار الحرب، كالمسلم طرداً والحربي عكساً. ولأن كل من جرى عليه حكم الإسلام حرم استرقاقه بالردة كالرجل.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وما أصابَ أهلُ الردّةِ مِن المسلمينَ في حال الرِّدَّةِ وبعدَ إظهارِ التوبَةِ في قتالٍ أو غيرِ قتالٍ وهم ممتنِعُونَ أو على ثائرةٍ أو غيرِها فسواء. والحكمُ عليهم كالحكمِ على المسلمينَ لا يختلفُ في القَودِ والعقْلِ وضمانِ ما يصبُون. قال المزني: هذا خلافُ قوله في بابِ قتالِ أهل البغي)[٢].

قال الماوردي: ما أتلفه المرتدون وأهل البغي على المسلمين من دم ومال وهم في غير منعة، فمضمون عليهم بالقود في الدماء والغرم في الأموال. وما أتلفوه وهم في منعة، والمنعة: أن لا يقدر الإمام عليهم حتى يستعد لقتالهم، ففي ضمانه على أهل البغي قولان

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٧.

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٧.

مضيا في قتال أهل البغي. فأما ضمانه على أهل الردة، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وأبي حامد الإسفرانيني، وأكثر البغداديين: أن في وجوب ضمانه عليهم قولين كأهل البغي سواء.

الوجه الثاني: وهو قول أبي حامد المروزي وأبي القاسم الصيمري، وأكثر البصريين، أنه مضمون عليهم قولاً واحداً[1]. وهو مذهب أبي حنيفة واختيار المزني. وإن كان ضمان أهل البغي على قولين.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن لأهل البغي تأويلاً محتملاً، وليس لأهل الردة تأويل محتمل.

والثاني: أن لأهل البغي إماماً تنفذ أحكامه، وليس لأهل الردة إمام تنفذ أحكامه.

فإن قيل: بسقوط ضمانه عنهم، وهو محكي عن الشافعي في سير الواقدي[2]. فوجهه: قول أبي بكر الصديق لأهل الردة: تَدونَ قتلانا ولا ندي قتلاكم، فقال: عمر لا نأخذُ لقتلانا ديَةَ[3]. فسكت أبو بكر رضاً بقوله ورجوعاً إليه، لأنه عمل عليه. ولأنّ طُليحَة[4]

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ٢/ ٢٢٤ «ومن أتلف منهم نفساً أو مالاً على مسلم، فإن كان ذلك في غير القتال، وجب عليه ضمانه، لأنه التزم ذلك بالإقرار بالإسلام، فلم يسقط عنه بالجحود، كما لا يسقط عنه ما التزمه بالإقرار عند الحاكم بالجحود، فإن أتلف ذلك في حال القتال، فطريقان: أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني وغيره من البغداديين: أنه على قولين. والثاني: وهو قول القاضي أبي حامد المروروزي وغيره من البصريين: أنه يجب عليه الضمان قولاً واحداً، لأنه لا ينفذ قضاء قاضيهم، فكان حكمهم في الضمان، حكم قاطع الطريق، والأول هو الصحيح، أنه على قولين، أصحهما: أنه لا يجب الضمان.

(٢) قال الشافعي في الأم: ٤/ ٢٩١ «ولو كانوا ارتدوا عن الإسلام قبل فعل هذا، ثم فعلوه مرتدين، ثم تابوا لم نقم عليهم شيئاً من هذا، لأنهم فعلوه وهم مشركون».

(٣) الخبر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٨/ ٣٣٥ والمهذب: ٢/ ٢٢٤ وفيه «فقال عمر: إنّ قتلانا قتلوا على أمر الله، ليس لهم ديات، فتفرّق الناس على قول عمر».

(٤) طليحة بن خويلد الأسدي (ت ٢١) هـ. ويقال له: طليحة الكذاب. ارتدّ وادّعى النبوة، ثم أسلم في عهد عمر. راجع الإصابة: ٢/ ٢٣٤ والأعلام: ٣/ ٣٣٢.

قتل في ردته عكاشة بن محصن[١] وثابت بن أقرم[٢]، وفيهما يقول طليحة الأسدي حين قتلهما:

عشيّةَ غادرتُ ابنَ أقرمَ ثاوياً وعكاشة العمى تحت مِحَال
أقمتُ له صدرَ الحمالةِ أنها معاودة قبل الكماة نزال
فيوماً تراها في الجلالِ مصونةً ويوماً تراها تحت ظل عوالي

ثم أسلم، فلم يؤخذ بدم واحد منهم[٣]، ولأنه أسلم عن كفر فوجب أن يمنع من ضمان ما استهلك في الكفر كأهل الحرب. ولأن في تضمينهم ما استهلكوه تنفيراً لهم عن الإسلام، وهم مرغبون فيه فوجب أن لا يؤاخذوا بما يمنعهم من الدخول فيه.

وإذا قيل: بوجوب الضمان عليهم وهو الصحيح المنصوص عليه ها هنا وفي أكثر الكتب. فوجهه: قول أبي بكر لأهل الردة: تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم. فإن قيل: فقد عارضه عمر، فقال: (لا نأخذُ لقتلانا دية). قيل: يحتمل أن يكون عمر قال ذلك تفضلاً عليهم كعفو الأولياء، فلم يكن فيه مخالفة لأبي بكر.

فإن قيل: فقد عمل بقوله، لأنه لم يقتص منهم ولم يغرمهم. قيل: القصاص والغرم حق لغيره ولم يأته مطالب بحقه منه فمنعه، فلم يكن في الترك إسقاط للوجوب.

ومن الإعتبار: أن كل من ضمن ما أتلفه إذا لم يكن في منعة، ضمن وإن كان في منعة كالمسلم طرداً والحربي عكساً. ولأن الردة إن لم تزده شراً لم تفده خيراً، وهو يضمن قبل الردة، فكان ضمانه بعدها أولى.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا قامَتْ لمرتَدٍّ بيِّنَة، أنه أظهرَ القَوْلَ بالإيمانِ، ثم قتلَهُ رجلٌ يعلَمُ توبتَهُ أو لا يعلَمُها، فعليه القَوَدُ)[٤].

---

(١) عكاشة بن محصن الأسدي، أبو محصن (ت ١١) هـ. صحابي شهد المشاهد كلها استشهد في حروب الردة. راجع الإصابة: ٢/ ٤٩٤، وحلية الأولياء: ٢/ ١٢.

(٢) ثابت بن أرقم بن ثعلبة (ت ١١) هـ. صحابي، شهد المشاهد كلها، استشهد يوم اليمامة، وقتله طليحة الأسدي: راجع الطبقات الكبرى: ٣/ ٤٦٦.

(٣) راجع: البداية والنهاية: ٦/ ٣١٧ وسنن البيهقي: ٨/ ١٧٥ وطبقات ابن سعد: ٣/ ٤٦٧.

(٤) مختصر المزني، ص: ٢٦٧.

قال الماوردي: أما المرتد: إذا كان غير ممتنع، فليس لأحد أن يقتله إلا الإمام، لأن قتله حد، فأشبه سائر الحدود التي يختص الأئمة بإقامتها.

وإنْ كان المرتد محارباً في منعة، جاز أن يقتله كل من قدر عليه، ولم يختص الإمام بقتله، كما يجور قتل أهل الحرب.

فإذا قتل مسلم مرتداً، فادّعَى وليه أنه كان قد أسلم، وأنكر القاتل إسلامه. فإن لم تكن لوليه بينة على إسلامه، فالقول قول القاتل في بقاء ردته، ولا ضمان عليه في قتله، سواء كان في منعة أو غير منعة. فإن أقام وليه البينة على إسلامه، فإن علم القاتل بإسلامه، وجب عليه القود. وإن لم يعلم بإسلامه، قال الشافعي هاهنا وفي كتاب الأم: إن عليه القود. وقال في بعض كتبه: لا قود عليه.

فاختلف أصحابنا في اختلاف ذلك على وجهين:

أحدهما: إن اختلاف نصه موجب لاختلاف قوله، فيكون وجوب القود على قولين:

أحدهما: لا قود عليه، لأن تقدم الردة شبهة في سقوط القود، فأشبه الحربي إذا أسلم وقتله من لا يعلم بإسلامه، يسقط عنه القود وضمنه بالدية، كذلك إسلام المرتد.

والقول الثاني: وهو أصح: أنه يجب عليه القود، لأن نفسه في الطرفين محظورة وإباحتها مخصوصة، فاقتضى عموم الحظر وجوب القود، ولا يسقط بخصوص الإباحة، وبذلك خالف حكم الحربي الذي هو على عموم الإباحة.

والوجه الثاني: أن اختلاف نصه محمول على اختلاف حالين، ومن قال بهذا اختلفوا فيها على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن الموضع الذي أسقط فيه القود إذا كانت أثار الردة عليه باقية من قيد أو حبس. والموضع الذي أوجب فيه القود إذا زالت عنه آثار الردة، فلم يبق في قيد ولا حبس، اعتباراً بشاهد حاله.

والوجه الثاني: وهو الصحيح عندي: أن الموضع الذي أسقط فيه القود إذا كان في منعة، والموضع الذي أوجب فيه القود إذا لم يكن في منعة، لأنه ممنوع من قتل غير الممتنع، وغير ممنوع من قتل المتنع، فأجرى على كل واحد منهما حكم ما تقدم من تمكين ومنع.

فصل: فأما إذا قتل مسلم ذمياً قد أسلم ولم يعلم بإسلامه، أو قتل حرٌّ عبداً قد أعتق ولم يعلم بعتقه، ففي وجوب القود وجهان:

أحدهما: يسقط القود بالشبهة، ويجب الدية حالة.

والوجه الثاني: يجب القود، لمصادفة القتل المحظور شروط القود.

فصل: وإذا أكره المسلم على كلمة الكفر لم يصر بها كافراً، وكان على إسلامه باقياً، ولم تبن زوجته. ووافق أبو حنيفة على بقائه على الإسلام، وخالف في نكاح زوجته، فأبطله استحساناً لا قياساً. والدليل على بقائه على إسلامه: قول الله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً﴾[1] وفي الآية تقديم وتأخير. وترتيبها: من كفر بالله من بعد إيمانه، وشرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم، إلا مَنْ أُكره وقلبه مطمئن بالإيمان. فاستثنى المكره على الكفر من جملة من حكم عليه بالكفر، فاقتضى أن يكون على إيمانه.

وقيل: إن هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر حين أكرهته قريش بمكة مع أبويه على الكفر، فامتنع أبواه فقتلا، وأجابهم إليه عمار فأطلق. والدليل على بقاء حكم نكاحه على الصحة، أنه لما لم يؤثر الإكراه في إيمانه وهو أصل فأولى أن لا يؤثر في نكاحه وهو فرع.

فأما إذا أظهر المسلم كلمة الكفر، ولم يعلم أحد إكراهه عليها ولا اعتقاده بها، فإن كان في دار الإسلام: حكم بكفره وردته، لأن دار الإسلام لا إكراه فيها. وإن كان في دار الحرب، روعيت حاله. فإن تلفظ بها وهو على صفة الإكراه في قيد أو حبس، فالظاهر من حاله: أنه تلفظ بكلمة الكفر مكرهاً، فلا يحكم بردته إلا أن يعلم اعتقاده للكفر. وإن كان على صفة الاختيار مخلى السبيل، فالظاهر من حاله: أنه تلفظ بكلمة الكفر مختاراً، فيحكم بردته، إلا أن يعلم أنه قالها مكرهاً.

فصل: وإذا أكره الكافر على الإسلام فتلفظ بالشهادتين مكرهاً، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكره على الإسلام بغير استحقاق، وذلك فيمن يجوز إقراره على كفره من أهل الذمة وأصحاب العهد، فلا يصير بالإكراه مسلماً لما تضمنه من التعدي به.

والضرب الثاني: أن يكون الإكراه عليه باستحقاق، كإكراه المرتد وإكراه من جاز

---

(١) سورة النحل، الآية: ١٠٦.

قتله من أسرى أهل الحرب، فيصير بالإكراه مسلماً لخروجه عن التعدي. ومثاله، الإكراه على الطلاق إن كان بغير استحقاق لم يقع الطلاق، وإن كان باستحقاق في المولى وقع الطلاق.

فصل: وإذا ارتد المسلم ثم تاب، ثم ارتد ثم تاب، وكثر ذلك منه، قبلت توبته ولو ارتد مائة مرة، وهو قول الجماعة. وقال إسحاق بن راهوية: لا أقبل توبته في الثالثة. لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَروا ثُمَّ ازْدَادوا كُفراً لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ﴾(١). وقوله: ﴿ثم ازدَادُوا كفراً﴾(٢) يريد به، الكفر الثالث.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ يَنْتَهوا يُغْفَر لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾(٣) فكان على عمومه. وقول النبي ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»(٤). ولأنه مأمور بالإسلام وإن تكرر منه الكفر، فوجب أن يقبل منه ما أمر به كقبوله من غيره.

فأما الآية، فهي فيمن ازداد كفراً ولم يحدث إيماناً، فلم يكن فيها دليل. فإذا ثبت أن إسلامه مقبول وإنْ تكررت ردته، فإنه يعزر بعد الردة الثانية وما يليها من كل ردة ولا يحبس. وقال أبو حنيفة: لا أعزره في الثانية، وأحبسه في الثالثة وما بعدها.

وهذا الذي قاله لا وجه له، لأن الحبس لا يكفه عن الردة، فلم يكن له تأثير، وهو في الثانية متهاون بالدين كهو في الثالثة، فاقتضى أن يعزر فيها كما يعزر في الثالثة.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٣٧.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٣٧.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٣٨.

(٤) حديث عمرو بن العاص: تقدّم في مقدمة الحاوي، وأخرجه مسلم في الإيمان (١٩٢) (١٢١) بلفظ: «إنّ الإسلام يهدمُ ما كان قبله» وأحمد: ٤/ ٢٠٤.

باب صول الفحل ودفع الرجل عن نفسه[١]

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (إذا طلبَ الفحْلُ رجلاً فلم يقدِرْ على دفْعِهِ إلا بقتلهِ، لمْ يكنْ عليه غُرْمٌ، كما لو حملَ عليه مسلمٌ بالسيفِ ولم يقدِرْ على دَفْعِهِ إلا بضرْبِهِ، فقتَلَهُ بالضَّرْبِ أنه هَدْرٌ، كما قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دون ماله فهو شهيد» فإذا سقطَ عنه الأكثرُ لأنه دفعَهُ عن نفسه فيما يجوزُ له، كان الأقلُّ أسقط)[٢].

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا خاف الإنسان على نفسه من طالبٍ لقتله، أو قاطع لطرفه، أو جارح لبدنه، أو خافه على ولده أو زوجته، فله دفع الطالب على ما سنصفه، وإنْ أفضى الدفع إلى قتله. سواء كان الطالب أدمياً مكلفاً كالبالغ العاقل، أو كان غير مكلف كالصبي والمجنون، أو كان بهيمة كالفحل الصائل والبعير الهائج. لما هو مأمور به من إحياءِ نفسه، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾[٣]. ولقول النبي ﷺ: «إنَّ اللَّهَ حَرَّمَ منَ المسلمِ مالَهُ ودَمَهُ»[٤] ولما روي أن جارية خرجت من المدينة تحتطِبُ فتبعَها رجلٌ، فراوَدَها عن نفسها، فرمَتْه بفهْرٍ فقتلَتْهُ، فرُفعَ ذلك إلى عمر، فقال: هذا قتيلُ اللّهِ، واللّهِ لا يُوْدَى أبداً[٥].

ومعنى قوله: قتيل الله أي أباح اللّهُ قتله. وفي قوله: والله لا يودَى أبداً تأويلان:

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٨ وفيه: كتاب صول الفحل، باب دفع الرجل عن نفسه وحريمه ومن يتطلّع في بيته.

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٨.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٤) حديث أبي مالك الأشجعي، عن أبيه مرفوعاً «مَنْ وحّد الله، وكفر بما يُعْبَدُ من دونه، حَرُمَ مالُه ودَمُهُ، وحسابُهُ على الله» أخرجه مسلم في الإيمان (٢٣) (٣٨) وأحمد: ٦/ ٣٩٥، ٤٧٢ وابن مندة (٣٤) وابن حبان (١٧١).

(٥) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٨/ ٣٣٧، وعبد الرزاق (١٧٩١٩) وقال في آخره: قال الزهري: ثمّ قضت القضاة بعدُ بأن يودى.

أحدهما: أنه خارج مخرج القسم بالله، أي لا تغرم ديته.

والثاني: أنه إخبار عن الله تعالى أنَّ من أباح قتله لم تغرم ديته، ولأن الطلب جناية، وعقوبة الجاني مباحة.

فصل: فإذا ثبت جواز دفعه بالقتل وهو متفق عليه، كانت نفسه هدراً مكلفاً أو غير مكلف.

وقال أبو حنيفة: إن كان آدمياً مكلفاً كالبالغ العاقل، كانت نفسه هدراً حراً كان أو عبداً، وإن كان غير مكلف كالصبي والمجنون، أو كان بهيمة كالفحل الصائل كانت نفسه مع إباحة قتله مضمونة بدية الآدمي وقيمة البهيمة.

استدلالاً بقول النبي ﷺ: **«لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا بِطِيْبِ نَفْسٍ منه»**[1]. وهذا المال مستهلك على صاحبه بغير طيب نفس منه، فاقتضى أن يكون مضموناً على مستهكله. قال: ولأنه استهلاك لملك غيره لاحياء نفسه، فوجب إذا كان بغير إذن مالكه أن يكون ملتزماً لضمانه، كالمضطر إلى طعام غيره. وهذا أولى بالضمان، لأنه على يقين من إحياء نفسه بأكل الطعام، وعلى غير يقين من إحياء نفسه بهذا القتل، لجواز أن يندفع عنه بغير قتل. فلما ضمن ما يتيقن به الحياة، كان أولى أن يضمن ما لا يتيقن به الحياة. قال: ولأن البهيمة لا قصد لها، لأنها لو أتلفت شيئاً وليس معها صاحبها كان هدراً، لقول النبي ﷺ: **«جُرحُ العَجْمَاء جُبَار»**[2]. فإذا بطل قصدُها سقط حكم الصول فيها، فصار كالقاتل لها بغير صول، فوجب عليه الضمان.

---

(١) حديث عمارة بن حارثة الضمري، عن عمرو بن يثربي أخرجه الدراقطني: ٣/ ٢٥ قال: شهدتُ رسول الله ﷺ في حجة الوداع بمنى. فسمعته يقول: «لا يحلّ لامرئٍ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه». وفي ٣/ ٢٦ «لا يحلّ لامرئٍ مسلم من مال أخيه شيء إلا بطيبة نفس منه». والبيهقي: ٦/ ٩٧ وأحمد: ٣/ ٤٢٣. قال الزيلعي: ٤/ ١٦٩: إسناده جيد وأخرج الدارقطني: ٣/ ٢٥ بسنده إلى ابن عباس مرفوعاً «ألا وإن المسلم أخو المسلم لا يحلّ له دمه ولا شيء من ماله إلا بطيب نفسه».
وفي حديث أبي حميد الساعدي عند ابن حبان مرفوعاً (٥٩٧٨) «لا يحلّ لامرىء أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه» قال ذلك لشدّة ما حرّم اللّهُ من مال المسلم على المسلم. وأخرجه الطحاوي: ٤/ ٤١ وأحمد: ٥/ ٤٢٥ والبيهقي: ٦/ ١٠٠ و٩/ ٣٥٨.

(٢) حديث أبي هريرة: «العجماء جرحُها جُبَار، والبئرُ جُبَار، والمعدِنُ جُبَار، وفي الرّكاز الخمس». أخرجه البخاري في الزكاة (١٧١٠) والديات (٦٩١٢) ومسلم في الحدود (١٧١٠)، والترمذي (٦٤٢) و(١٣٧٧) ومحمد بن الحسن في الموطأ (٦٧٧) والدارمي: ١/ ٣٩٣ و٢/ ١٩٦ والنسائي: ٥/ ٤٥ وأبو =

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[١].

وهذا بالدفع عن نفسه محسن، فوجب أن لا يكون عليه سبيل في غرم. وقال تعالى: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾[٢].

فإن قيل: لا ينسب إلى غير المكلف ظلم. قيل: الظلم، وضع الشيء في غير موضعه، فصار الدافع مظلوماً وإن لم ينسب إلى المدفوع برفع القلم عنه ظلم. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا بطيِّبِ نفسٍ منه»[٣]. فاقتضى ظاهره أن لا يؤخذ منه غرم ما لم تطب نفسه به.

ومن الإعتبار: أنه إتلافٌ بدفعٍ مباحٍ، فوجب أن يسقط فيه الضمان، قياساً على قتل البالغ العاقل المكلف. فإن قيل: المعنى في المكلف، أنه قد أباح قتل نفسه بالطلب، ولا يصح من غير المكلف إباحة نفسه بالطلب، لأنه لا حكم لقصده. قيل: افتراقهما من هذا الوجه لما لم يمنع من استوائهما في إباحة القتل، لم يمنع من استوائهما في سقوط الضمان. ولأنه قتل مباح بسبب كان من المقتول، فوجب أن يكون هدراً كالقتل بالردة والزنا. ولأن ما سقط به ضمان الآدمي سقط به ضمان البهيمة، قياساً على قتل الصيد إذا صال على محرم لم يضمن بالجزاء، كذلك البهيمة المملوكة لا تضمن بالقيمة.

فإن قيل: فقتل الصيد في الإحرام مضمون في حق الله تعالى، فكان أخف حكماً من المضمون في حقوق الآدميين. قيل: لما لم يمنع هذا من استوائهما في وجوب الضمان إذا اضطر إلى إتلافهما لشدة جوعه، لم يمنع من استوائهما في سقوط الضمان إذا قتلهما للدفع عن نفسه. ولأن حرمة الآدمي أغلظ من حرمة البهيمة، لضمان نفسه بالكفارة والدية، وانفراد ضمان البهيمة بالقيمة. فلما سقط بالدفع ضمان الأغلظ، كان أولى أن يسقط به ضمان الأخف.

فأما الجواب عن قياسهم على أكل المضطر، فمن وجهين:

= داود (٣٠٨٥) وابن ماجة (٣٦٧٣) وأحمد: ٢/ ٢٣٩ و٢٥٤ و٢٧٤ والطحاوي: ٣/ ٢٠٣ والدارقطني: ٣/ ١٥١ والبيهقي: ٤/ ١٥٥ وابن خزيمة (٢٣٢٦) والحميدي (١٠٧٩) والطيالسي (٢٣٠٥).

(١) سورة التوبة، الآية: ٩١.

(٢) سورة الشورى، الآية: ٤١.

(٣) سبق تخريجه.

أحدهما: انتقاضه بالعبد إذا قتله دفعاً عن نفسه، لأنه قد أحيا نفسه بقتل مال غيره ولا يضمنه.

والثاني: أنه لو سلم من هذا النقض لكان المعنى في الطعام: أنه أتلفه لمعنى في نفسه وهو ضرورة جوعه، والمعنى في صول الفحل: أنه قتله لمعنى في الفحل وهو مخالفة صوله. وافتراقهما في المعنى من هذا الوجه يوجب افتراقهما في الضمان، كالعبد إذا قتله للجوع ضمنه، ولو قتله للدفع لم يضمنه. وكالصيد إذا قتله المحرم لجوعه ضمنه، ولو قتله للدفع عن نفسه لم يضمنه.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن قصد البهيمة لا حكم له، فمن وجهين:

أحدهما: انتقاضه بصول الصيد على المحرم يسقط به الجزاء، ولا يسقط عنه لو لم يصل.

والثاني: أنه لما حل قتله بصول ولم يحل إذا لم يصل، دل على سقوط الضمان بصوله ووجوبه إذا لم يصل.

فصل: فإذا ثبت سقوط الضمان في تلف المدفوع من آدمي أو بهيمة، فالكلام فيه يشتمل على بيان أربعة أحكام:

أحدها: صفة الحال التي يجوز فيها. وهو أن يكون الطالب قادراً على المطلوب يصل إليه إذا أراده، فأما إذا كان عاجزاً عنه فليس للمطلوب أن يدفع، لأنه لا تأثير للطلب، والعجز يكون من وجهين:

أحدهما: خوف السلطان مِن المجاهرة بالطلب، فيستخفى توقعاً لاختلاسه فليس للمطلوب الدفع، ويكله إلى السلطان فيما يخافه من اختلاسه.

والثاني: أن يعجز عنه لامتناعه منه بحصن يأوي إليه، أو جبل يرقاه، أو عشيرة ينضم إليها، فليس له الدفع لأنه مدفوع عنه. فإن كان بينهما نهر مانع، نظر فيه: فإن كان واسعاً لا تصل إليه سهامه إلا بالعبور إليه كدجلة والفرات، لم يتعرض لدفعه ما لم يعبر إليه. وإن كان ضيقاً تصل إليه سهامه كالأنهار الصغار، جاز له دفعه بالسهام ما لم يعبر إليه إذا لم يقدر المطلوب أن يبعد عن سهام الطالب. فإن قدر على البعد عنها من غير مشقة، كفَّ عنه، وبعد منه.

فصل: والحكم الثاني: في الذي يجوز أن يدفعه عنه. وهو أن يدفعه إذا أراد نفسه أو ولده أو زوجته لقتل أو فاحشة أو أذى، أو أراد ماله أو حريمه، أو ما هو أحق به منه. ويكون حكم دفعه عن غيره من أهله وذريته كحكم دفعه عن نفسه، وحكم دفعه عن المال والحريم، كحكم دفعه عن النفوس، لرواية سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ قُتِلَ دونَ مالِهِ فهو شهيدٌ**»[١]. والشهيد من جاز له القتال. وقال النبي ﷺ: «**ألا إنّ دماءَكُم وأموالَكُم وأعراضَكُم حَرَامٌ عليكم كحُرمَةِ يومكم هذا، في بلدِكُمْ هذا، في شهْرِكُم هذا**»[٢]. فجمع بين الدم والمال والعرض، فدل على اشتراكهم في حكم الدفع.

فإن كان الطالب يقصده بالقذف والسبّ ولا يتعداه إلى نفس ولا مال، فليس له دفعه بجرح ولا ضرب، ولا مقابلته عليه بقذف ولا سب، لأنه مدفوع عن القذف بالحد، وعن السب بالتعزير، وكلاهما مما يقوم السلطان بهما.

فإن بعدا عن السلطان في بادية نائية، فقدر على استيفاء الحد والتعزير بنفسه من غير مجاوزة فيه، جاز، لأنه حق له فصار كالذين الذي يجوز له أن يتوصل إلى أخذه إذا منع منه.

فصل: والحكم الثالث: في صفة الدفع، وهو معتبر بأقل ما يندفع به، وأقله: الكلام، فإن كان يندفع بالكلام بالنهي والوعيد لم يتجاوزه إلى ضرب ولا جراح فإن تجاوزه كان مأخوذاً به. وإن لم يندفع بالكلام، كان له أن يتجاوز إلى الضرب دون الجراح.

ويعتبر من عدد الضرب وصفته قدر ما يندفع به، فإن تجاوزه إلى زيادة أو جراح كان مأخوذاً به. وإن لم يندفع بالضرب، كان له أن يتجاوزه إلى الجراح بالحديد، ويعتبر فيه قدر ما يندفع به. فإن تجاوزه إلى زيادة في الجراح أو إلى القتل، كان مأخوذاً به. وإن كان لا يندفع إلا بالقتل، كان له قتله. وإن كان يندفع عنه بجراحة واحدة، فجرحه جراحتين، فمات منهما، فلا قود عليه في النفس، وعليه نصف الدية، لأنه مات من جراحتين:

إحداهما: مباحة لا تضمن.

والثانية: محظورة تضمن.

وكذلك لو اندفع بجراحة، فجرحه ثلاث جراحات، ضمن نصف الدية. وكذلك لو

---

(١) حديث سعيد بن زيد أخرجه الترمذي في الديات (١٤٢١) وأبو داود (٤٧٧٢) والنسائي: ٧/ ١١٥ وابن ماجة (٢٥٨٠) والبيهقي: ٣/ ٢٦٦ وأحمد: ١/ ١٨٧ و١٨٩ والطيالسي (٢٣٣).

(٢) سبق تخريج الحديث.

اندفع بجراحتين فجرحه ثلاثاً، ضمن نصف الدية. ولا تتقسط الدية على إعداد الجراح، وإنما تتقسط على أحكامها في الحظر والإباحة، كالمرتد إذا جرح في حال الردة بعد الإسلام، وكالشريكين في الجراح إذا جرح أحدهما جراحة واحدة، وجرح الآخر عشراً، كانا في الدية سواء.

وهكذا لو اندفع بقطع إحدى يديه، فعاد بعد قطعها وقطع اليد الأخرى ضمنها، فإن سرى القطع إلى نفسه فلا قود عليه في النفس وعليه نصف الدية، فإن اندمل القطع كان عليه القود في اليد الثانية أو دينها. ولا يجوز إذا ولى الطالب مدبراً أن يتبع بجراح ولا قتل، ويكون ما فعله المطلوب بعد أن ولى عنه الطالب من جراح وقتل مضموناً عليه كالمحاربين إذا ولوا عن قطع الطريق، والبغاة إذا أدبروا عن القتال.

فصل: والحكم الرابع: في جواز الدفع ووجوبه، وهو يختلف على اختلف المطلوب، وينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما جاز ولم يجب، وهو طلب المال، فالمطلوب بالخيار بين أن يدفع عن ماله، وبين أن يمكن منه ولا يدفع عنه، لأن بذل المال مباح.

والقسم الثاني: ما وجب الدفع عنه، وهو من أريد منه قتل غيره من ولد أو زوجة، أو أريد من أحدهم الفاحشة، فالدفع عنه واجب، وفي الإمساك عنه مأثم، لأن إباحة ذلك محظور.

والقسم الثالث: ما اختلف في وجوبه وجوازه، وهو إذا أريدت نفسه، وهذا معتبر بالطالب.

فإن كان ممن ليس له زاجر من نفسه كالبهيمة والمجنون، فواجب على المطلوب أن يدفع عن نفسه، ويكون في الكف كالأذن في قتل نفسه.

وإن كان الطالب ممن يزجره عن القتل عقل ودين كالمكلف من الآدميين، ففي وجوب الدفع عن نفسه وجهان، ذكرناهما في كتاب الجنايات:

أحدهما: يجب عليه الدفع عن نفسه، ويكون آثماً بالكف. لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾[1]. ولأنه يحرم عليه قتل نفسه وإباحة قتله.

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

والوجه الثاني: يجوز له الدفع ولا يجب عليه، وإن كف لم يأثم، لقول الله تعالى في ابني آدم: ﴿لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾[١]. ولان للطالب زاجراً من نفسه، ولذلك امتنع عثمان بن عفان من الدفع عن نفسه.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو عضَّ يَدَهُ رَجُلٌ فانتزَعَ يدَهُ فندَرَتْ ثَنِيَّتا العاضِّ، كان ذلك هدراً)[٢].

قال الماوردي: وهذا صحيح، حكم الدفع عن الأطراف كحكم الدفع عن النفس، فإذا عض يده فله أن ينتزعها من فيه. فإن سقط بنزعها أسنان العاض كانت هدراً، ولا يلزمه زجره بالقول قبل النزع. فإن لم يقدر على خلاصها بالنزع، تجاوزه إلى أقل ما يمكن، ولا يتجاوز من الأقل إلى الأكثر. وتنهدر بالجذب في الأحوال كلها أسنان العاض. ويقال للعض بالأسنان: القضم، وللعض بالأضراس: الخضم. ومنه قول الحسن البصري: يا ابن آدم تقضمُ وتخضُم[٣]، والحسابُ في البيدر. فإذا سقطت أسنان العاض، سقط ضمانها عن المعضوض، وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك، وابن أبي ليلى: يضمنها المعضوض وإن لم يضمن النفس.

والدليل على سقوط الضمان في الأسنان والأطراف كسقوطه في النفس. ما رواه عطاءُ بن أبي رباح، عن صفوان، عن عميه سلمة بن أمية، ويعلى بن أمية قالا: خرجْنَا مع رسول الله ﷺ في غَزْوَةِ تَبُوك، ومعنا صاحبٌ لنا، فقاتَلَ رجلاً من المسلمينَ، فعَضَّ الرَّجُلُ ذراعَهُ فجذَبَها مِنْ فِيهِ فطرحَ ثَنِيَّتَهُ، فأتى الرَّجُلُ النبيَّ ﷺ يلتمسُ العقلَ، فقال له النبيَّ ﷺ: **«ينطَلِقُ أحدُكُم إلى أخيه فيعضُّهُ عضيضَ الفحْلِ ثم يأتِي يطلبُ العقلَ، لا عَقْلَ له»**، فأبطَلَها رسولُ الله ﷺ[٤]. ولأنّ حرمة النفس أغلظ، وقد ثبت أنه لو لم يقدر على الخلاص منه إلا

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢٨.

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٨.

(٣) الخضم: هو الأكل بأقصى الأضراس، والقضم بأدنى الأضراس، وقيل: الخضم هو الأكل عامة، وقيل: ملء الفم بالمأكول.

(٤) حديث عطاء، عن صفوان، عن عميه سلمة ويعلى بن أمية أخرجه ابن ماجة في الديات (٢٦٥٦) والدارقطني: ٤/ ٢٢٢ والنسائي: ٨/ ٣٠ وأحمد: ٤/ ٢٢٢، ٢٢٣.

بالقتل لم يضمن، فكان بأن لا يضمن ما دونها أجدر. ولأن ترك يده في فيه حتى يزجره بالقول، استصحاب ألم وزيادة ضرر، فلم يلزم الصبر عليه رفقاً بالعاض في زجره ووعظه.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو عضَّهُ كان له فكُّ لحيَيْهِ بيده الأُخرى، فإنْ عضَّ قَفَاهُ ولم تنلْهُ يداهُ، كان له نثرُ رأسِهِ من فِيه، فإن لم يقدِرْ فلهُ التحامُلُ عليه برأسِهِ إلى ورائه مصعداً ومنحدراً، فإنْ غلبَهُ خبَطاً بفِيْهِ كان له ضَرْبُ فِيْهِ بيدِهِ حتى يرسِلَهُ، فإنْ بعجَ بطنَهُ بسكينٍ، أو فقأ عينَهُ بيدِهِ، أو ضربَهُ في بعضِ جسدِهِ، ضَمِنَ، ورُفِعَ إلى عمر رضي الله عنه جارية كانَتْ تحتطِبُ، فاتبعَهَا رجلٌ فراوَدَها عن نَفْسِها، فرَمَتْهُ بفِهْرٍ أو حجَرٍ فقتلَتْهُ، فقال عمر: هذا قَتِيلُ اللَّهِ، واللَّهِ لا يُودَى أبداً)[1].

قال الماوردي: هذا صحيح. إذا عضَّ قفاه، فله أن يتوصل إلى خلاصه منه بما قدر عليه، كما وصفه الشافعي في الترتيب، أن يبدأ بيديه في فك لحييه، فإنْ تخلص بذلك لم يتجاوزه إلى غيره، فإن تجاوزه ضمن. فإن لم يتخلص منه بيده فله التحامل عليه برأسه من ورائه، فإن تخلص منه لم يتجاوزه، فإن تجاوزه ضمن. فإن لم يتخلص منه نثر قفاه، ولم يضمن أسنانه أن ندرت، فإن تجاوزه ضمن. فإن لم يتخلص منه، فله أن يعدل إلى أقرب الأمرين من بعج بطنه أو فقء عينه، ولا يضمن أقربهما، ويضمن أبعدهما، إلا أن لا يتخلص منه إلا بأبعدهما وأغلظهما، فلا يضمن، فإن لم يتخلص منه إلا بقتله لم يضمن قتله.

والذي نقله المزني ها هنا: إنه إنْ بعج بطنه أو فقأ عينه ضمن، محمول على ما وصفنا من الترتيب في القدرة على خلاصه بغير بعج ولا فقؤ. فأما إذا لم يقدر على الخلاص إلا بالبعج والفقؤ فلا ضمان عليه، وهذا أصل مستمر.

فلو قتله واختلف القاتل وولي المقتول، فقال القاتل: قتلته دفعاً عني لأني لم أقدر على الخلاص منه إلا بالقتل. وقال وليه: بل كنت قادراً على الخلاص منه بغير القتل فتعديت بقتله. فإن كان للقاتل بينة تشهد بما ادعاه، سمعت ولم يضمن النفس. وإن لم تكن له بينة فالقول قول الولي، والقاتل ضامن للنفس. كذلك الرجل إذا راود جارية على نفسها أو راود غلاماً على نفسه، فلم يقدرا على دفعه إلا بقتله لم يضمناه، لحديث عمر. ولو قدرا على دفعه بغير قتل ضمناه، على الأصل الذي بيناه.

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٨ والخبر عن عمر: سبق تخريجه.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قتلَ رجلٌ رجلاً، فقال: وجدْتُهُ على امرأتي، فقد أقرّ بالقَودِ وادّعى حقاً، فإنْ لم يُقِمْ بيّنةً قُتِلَ. قال سعد: يا رسولَ اللّهِ أرأيْتَ إنْ وجدْتُ مع امرأتي رجلاً أمهِلُهُ حتى آتيَ بأربعةِ شهداء؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم» وقال علي رضوان الله عليه: «إن لم يأتِ بأربعةِ شهداءَ فليعْطَ برمّتِه»[1].

قال الماوردي: أمّا إذا وجدَ الرّجلُ مع امرأتِهِ رجلاً يزني بها، أو مع ابنته أو أخته، أو مع ابنه يلوط به، فواجب عليه أن يدفعه عنه ويمنعه منه. روي عن النبيّ ﷺ: «إنه لعن الركانة»[2] وهو الذي لا يغار على أهله. وروي عنه ﷺ أنه قال: «إن الله تَعالى يَغارُ للمسلمِ فليغَرْ»[3] ولأنّ منعه من الفاحشة حق من حقوق الله تعالى، وحق نفسه في أهله وفي امرأته إن كانت مكرهة، فلم يسعه إضاعة هذه الحقوق بالكف والإمساك.

فأمّا إن وجده يزني بأجنبية ليست من أهله، فعليه أن يمنعه منها ويكفه عنها. فإن كانت مكرهة، تفرد المنع به دونها. وإن كانت مطاوعة، توجه المنع إليها والأنكار عليهما، لما يلزم من صيانة محارم الله وحفظ حقوقه والكف عن معاصيه. والفرق بين أن يرى ذلك في أهله وبين أن يراه في غير أهله، إن فرضه في أهله متعين عليه، وفي غير أهله على الكفاية.

فإذا تقرر ما ذكرنا من وجوب الدفع، نظر حال الزاني: فإن لم يكن قد أولج، فعلى الزوج أن يدفعه بما قدر عليه، ولا يجوز أن ينتهي إلى القتل، إلا أن لا يقدر على دفعه بغير القتل، كما قلنا في دفعه عن طلب النفس والمال. وينظر؛ فإن لم يكن قد وقع عليها ففي الدفع أناة. وإن وقع عليها، تعجّل الدفع وتغلظ.

وإن كان قد أولج، جاز أن يبدأ في دفعه بالقتل ولا يرتب على ما قدمناه، لأنه في كل لحظة تمر عليه مواقعاً له بالزنا يستدرك بالأناة، فجاز لأجلها أن يعجل القتل. وروي أن رجلاً قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: إنّي وجدْتُ مع إمرأتي رجلاً فلم أقْتلهُ، فقال

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٨.

(٢) الحديث، لم أعثر عليه في كتب السنن والآثار، وإنما ذكره ابن الأثير في النهاية: ٢/ ٢٥٩.

(٣) قال الهيثمي: ٤/ ٣٢٧: عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً: «إن الله ليغار لعبده المؤمن، فليغر لنفسه».

وفي حديث أبي هريرة عند البخاري ومسلم شاهد «إن الله يغار، وإن المؤمن يغار، فغيرة الله أن يأتي المؤمن ما حرّم عليه» أخرجه البخاري في النكاح (٥٢٢٣) ومسلم في التوبة (٢٧٦١) والترمذي (١١٦٨) وأحمد: ٢/ ٣٨٧.

علي: أما أنّه لو كان أبو عبد الله لَقَتَلْتهُ، يعني: الزبير بن العوام[1] فدل ذلك من قوله على وجوب قتله. وفي هذا القتل وجهان محتملان:

أحدهما: أنه قتل دفع، فعلى هذا يختص بالرجل دون المرأة، ويستوي فيه البكر والثيب.

والوجه الثاني: أنه قتل حد، يجوز أن ينفرد به دون السلطان، لأمرين:

أحدهما: لتفرده بالمشاهدة التي لا يتعداه.

والثاني: لاختصاصه فيه بحق نفسه في إفساد فراشه عليه في الزنا بزوجته.

فعلى هذا: يجوز أن يجمع فيه بين الرجل والمرأة إن كانت مطاوعة. إلا أن المرأة يفرق فيها بين البكر والثيب، فتقتل إن كانت ثيباً، وتجلد إن كانت بكراً. وأما الرجل ففيه وجهان:

أحدهما: إنه يفرق فيه بين البكر والثيب، لأنه حد زنا فكان كالمرأة.

والوجه الثاني: وهو أظهر: إنه لا يفرق فيه بين البكر والثيب، ويقتل في الحالين لأمرين:

أحدهما: إنّ قتله حدّاً أغلظ من قتله دفعاً، ويجوز لتغليظ حاله أن يقتل دفعاً، فجاز أن يقتل حداً.

والثاني: إن السنة لم تفرق في إباحته بين البكر والثيب لتغليظ حكمه في حق المستوفي.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا، وادّعى القاتل أنه قتله لأنه وجده على امرأته وأنكر وليه ذلك، وادعى قتله بغير سبب، وجب على القاتل إقامة البينة على ما ادعاه من وجوده على امرأته، فإن أقامها برىء، وإن لم يقمها أحلف الولي وأقيد من القاتل، لأنه مقر بالقتل ويدعي سقوط القود. روي أن سعد بن عبادة قال: يا رسولَ اللّهِ إن وجدْتُ مع امرأتي رجلاً أقتُلُه أم لا حتى آتِيَ بأربعةِ شهداء؟ قال: لا، حتى تأْتِيَ بأربعة شهداءَ، كفَى بالسّيْف شاهداً[2] يعني: شاهداً عليك. ومعنى هذا السؤال: أنه سأله عن سقوط القود.

---

(١) الخبر: لم أعثر عليه في كتب السنن والآثار.

(٢) حديث سعد بن عبادة: سبق تخريجه.

وروى سعيد بن المسيب: أنّ رجلاً من أهل الشام يقال له: ابن الخيبري وجدَ مع امرأتِه رجلاً فقتلها وقتلَهُ، فرُفعَ إلي معاويةَ فأشكلَ عليه، فكتبَ إلى أبي موسى الأشعري ليسألَ عليَّ بن أبي طالب عن ذلك فسألَهُ، فقال علي: ليس هذا بأرضِنا، عزمْتُ عليكَ لتُخْبرَني، فأخبرَهُ، فقال علي: يَرْضَوْنَ بحكمِنا وينقمُونَ علينا، إنْ لم يأتِ بأربعةِ شهداءَ فليعْطَ برمَّتِه[1].

وفيه تأويلان:

أحدهما: معناه فليضرب على رمته قوداً.

والثاني: معناه فلتبذل رمته للقود استسلاماً.

فإن قيل: فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يكلّفْ في مثل هذا البينة، وأهدر الدم بشاهد الحال، فيما روي: أنّ رجلاً خرجَ غازياً وخلف زوجتَه وأخاه، وكان له جارٌ يهوديٌّ، فمرَّ الأخُ ببابِ أخيه ذاتَ ليلةٍ، فسمعَ منها كلامَ اليهودِ وهو ينشدُ:

وأشعَثَ غرَّهُ الإسلام مني ... خلوْتُ بعرسه ليلَ التَّمامِ
أبَيْتُ على ترائِبها وتمْسِيْ ... على جرداء لاحقةَ الحزامِ
كأنْ مجامِعَ الرَّبَلاتِ منها ... فِئَامٌ ينهضونَ إلى فئامِ

فدخل الدار فوجد معها رجلاً فقتله، فرُفع إلى عمرَ، فأهدرَ دمَهُ من غير بيِّنة[2] فعنه جوابان:

أحدهما: إن اشتهار الحال بالاستفاضة أغنى عن البينة الخاصة.

والثاني: إن إقامة البينة موقوف على طلب الولي، فإذا لم يطلب سقط لزومها.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو تطلّعَ إليه رجلٌ من ثقْبٍ فطعنَهُ بعُوْدٍ، أو رَمَاهُ بحصَاةٍ أو ما أشبهها، فذهبَتْ عينُهُ فهي هدرٌ. واحتجَّ بأنَّ رسول الله ﷺ نظرَ إلى رجلٍ ينظرُ إلى بيتِه من حُجْرٍ وفي يده مِدْرَى يحكُّ به رأسَهُ، فقال ﷺ: «لو أعلمُ أنّكَ

---

(١) الأثر: أخرجه مالك في الموطأ: ٢/٧٣٧ والشافعي في الأم: ٦/٣٠، والبيهقي من طريق مالك: ٨/٢٣١.

(٢) الخبر أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٢٠).

تَنْظُرُ لي أو تنظُرني لطعنْتُ به في عينِكَ إنما جُعِلَ الاستئذانُ لأجلِ البَصَرِ)(١) .

إعلمْ إن المنازل ساترة لعورات أهلها، يحرم انتهاكها بالنظر إلى ما فيها، فإذا تطلع رجل إلى منزل رجل لم يخل حال ما تطلع منه من أحد أمرين: إما أن يكون ساتراً لأبصار المارة، أو غير ساتر لها.

فإن كان ساتراً لأبصار المارة، كالمتطلع من ثقب في باب أو كوة صغيرة في حائط، أو شباك ضيق الأعين، فلصاحب الدار أن يرمي عين المتطلع بما يجوز أن يفضي إلى فقؤ عينه، ولا يفضي إلى تلف نفسه كالحصاة، والعود اللطيف، والمدرى، وإن كان من حديد. ولا يجوز أن يرميه بسهم، ولا أن يطعنه برمح، لأن ذلك يصل إلى الدماغ فتتلف به النفس والمقصود: كف العين عن النظر، وليس المقصود تلف النفس، فإن فعل ذلك ضمن نفسه، ولا يضمن ما فقأ به عينه.

واختلف أصحابنا هل استباح فقؤ عينه بابتداء التطلع، أو بعد زجره بالكلام إذا لم يمتنع؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حامد المروزي، وأبي حامد الأسفراييني، وجمهور البصريين: أنه يستبيحه بعد زجره بالكلام، فإن امتنع به لم يكن له أن يتعداه، وإن ابتدأ بفقؤ عينه ضمن. فعلى هذا، يكون موافقاً للأصول في صول الفحل، وطلب النفس والمال في ترتيب الدفع حالاً بعد حال.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأكثر البغداديين: إنه يستبيح فقؤ عينه بابتداء التطلع، ولا يلزمه تقديم زجره بالكلام. فعلى هذا، يكون مخالفاً للأصول في صول الفحل وطلب المال والنفس، وموافقاً لنزع اليد المعضوضة إذا سقط بها أسنان العاض ابتداء.

واختلف في مذهب أبي حنيفة في الوجهين. فحكى عنه أبو بكر الرازي، الوجه الأول: إنه لا يجوز أن يبدأ بفقئها إلا بعد زجره بالكلام، وهو ضامن إن ابتدأ به. وهو

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٨. وحديث سهل بن سعد الساعدي. أخرجه البخاري في الاستئذان (٦٢٤١) والديات (٦٩٠١) ومسلم في الآداب (٢١٥٦) (٤٠) والنسائي: ٨/ ٦٠ ـ ٦١ والترمذي (٢٧٠٩) والشافعي في مسنده: ٢/ ١٠١ والدارمي: ٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨، وأحمد: ٥/ ٣٣٠ والطحاوي: ١/ ٤٠٤ والبيهقي: ٨/ ٣٣٨.

قول مالك. احتجاجاً بأن دخول داره أغلظ من التطلع عليه في داره، فلو دخلها لم يستبح أن يبتدىء بفقؤ عينه، فكان بأن لا يستبيح بالتطلع أولى.

وحكى عنه الطحاوي، الوجه الثاني: إنه يستبيح بالتطلع أن يبتدئه، بفقؤ عينه، ولا يلزمه ضمانها. وهو الذي ينصره البغداديون من أصحابنا، ويجعلونه خلافاً مع أبي حنيفة، احتجاجاً بالخبر المتقدم في المتطلع على رسول الله ﷺ وقوله للمتطلع: لو أَعلمُ أنّكَ تنظُرني لطعنْتُ به في عينكَ، إنما جُعِلَ الإستئذانُ لأجلِ البَصَرِ[1]. فاحتمل ذلك من قوله أن يكون لتغليظ حرمته ﷺ على حرمة سائر أمته. واحتمل أن يكون ذلك لشرع يعم جميع الأمة، وهو أشبه بتعليله لقوله: إنما جُعِلَ الاستئذانُ لأجلِ البَصَرِ.

وقد روي ما هو عام الحكم لا يدخله احتمال، وهو ما رواه الشافعي، عن مالك، عن أبي الزّناد، عن الأعرجِ، عن أبي هريرة، عن النبيّ ﷺ قال: «**لو أنَّ امرءاً اطَّلَع عليكَ بغيرِ إذْنِكَ فحذَفْتَهُ بحصَاةٍ، ففقأْتَ عينَهُ فليسَ عليك جُنَاحٌ**»[1]. وهذا نص.

فإن قيل: فهذا خبر واحد يخالف الأصول فلم يعمل عليه. قيل: الأصول مأخوذة من النصوص، فلم يجز أن يدفع بها النص، على أنه قد يلحق بأصل في هدر أسنان العاض بابتداء نزع اليد من فيه.

وقد روي في خبر آخر إن النبي ﷺ قال: «**مَنِ اطَّلع مِنْ صيرِ باب فَقُقِئَتْ عينُهُ فهي هَدْرٌ**»[3] **قال أبو عبيد: الصير، الشّقُّ. فأما توجيه الوجه الأول بأن داخل الدار لا يبتدأ بفقؤ عينه، فقد حكى ابن أبي هريرة في جواز الابتداء بفقئها وجهين:**

أحدهما: يجوز، لأنه أغلظ حالاً من المتطلع.

والثاني: لا يجوز، لأنه إذا دخل بجميع بدنه سقط الحكم في تفصيل الأعضاء، كالجنايات يلزم فيها دية الأعضاء إذا فصلت، ولا يلزم في القتل دياتها وإن بطلت.

---

(١) حديث سهل، سبق تخريجه.

(٢) حديث أبي هريرة، هو بلفظ آخر في الصحيحين «لو أن إنساناً اطّلع عليك فخذفت عينه بحصاة، ففقأتها، ما كان عليك جناح».

أخرجه البخاري في الديات (٦٩٠٢) ومسلم في الآداب (٢١٥٨) والشافعي في مسنده: ٢/ ١٠١ والنسائي: ٨/ ٦١ والبيهقي: ٨/٣٣٨ وأحمد: ٢/ ٢٤٣، ٢٦٦ والبغوي (٢٥٦٨)، وأبو داود (٥١٧٢).

(٣) حديث أبي هريرة. أخرجه أبو داود (٥١٧٢) من طريق حماد، عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة بلفظ: «من اطّلع في دار قوم بغير إذنهم، ففقأوا عينه، فقد هدرَتْ عينُه» والبيهقي: ٨/٣٣٨ وأحمد: ٢/ ٥٢٧.

فصل: وإنْ تطلع عليه مما لا يستر أبصار المارة كالباب المفتوح والكوة الواسعة، والشباك الواسع الأعين، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينظر إليه وهو على اجتيازه ماراً لا يقف عليه، فهذا لا إنكار عليه. ولو غض بصره عنه كان أولى، لأن صاحب الدار لو أراد الاستتار عن الأبصار لأغلق بابه وسد كوته.

والضرب الثاني: أن يقف المتطلع عليه ويستديم النظر إليه، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني له رميه وفقؤ عينه، كالمتطلع مما يستر أبصار المارة للتعدي بهما.

والوجه الثاني: وهو قول أبي القاسم الصيمري ليس له رميه ولا فقؤ عينه، وهو ضامن إن فعل، لأنه قد أباح النظر إليه بفتح بابه، ولو أراد أن يستتر لأغلقه، ويصير الواقف عليه في طريق. ثم ينظر، فإنْ وقف المتطلع في حريم الدار، كان لصاحبها منعه من الوقوف عليه، وإن وقف في ساحة الطريق، لم يكن له منعه من الوقوف، ويمنعه من النظر.

وساحة الطريق، وسطة. وفي حديث أبي هريرة، عن النبيّ ﷺ أنه قال: «**ليس للنّساءِ باحةُ الطَّرِيقِ، ولكنْ لهنَّ حجرتَاهُ**»[1] وباحته: وسطه، وحجرتاه: جانباه.

فصل: فإذا تقررت هذه الجملة في حظر التطلع ورمي المتطلع، فالحظر عام والرمي خاص. فيحرم التطلع على المتناسبين من الآباء والأبناء، كما يحرم على الأجانب، لأنه ربما كان مكشوف العورة أو كان مع حرمته على حلاله، فلا يحل لذي بصر أن يراه.

وأما الرمي فخاص يختلف باختلاف حال المتطلع، ولا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون من والديه اللذين لا يثبت له عليهم قصاص في جناية ولا حد في قذف، فلا يجوز له رميهم ولا فقؤهم، لأنه نوع حد قد سقط عنهم كالقذف، فإن رماهم وفقأهم، ضمن. وهل يكون ذلك شبهة في سقوط القود، أم لا؟ معتبراً بحاله. فإن كان عند

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه ابن حبان (٥٦٠١) بلفظ: «ليس للنساء وسط الطريق». وهو عند أبي داود (٥٢٧٢) من طريق أبي اليمان، عن شداد بن أبي عمرو بن حماس، عن أبيه، عن حمزة بن أبي أسيد الأنصاري، عن أبيه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول وهو خارج من المسجد، فاختلط الرجال مع النساء في =

التطلع عليه مستور العورة، فلا شبهة له وعليه القود. وإن كان مكشوف العورة، فهي شبهة له في سقوط القود عنه، ويضمن الدية.

والقسم الثاني: أن يكون المتطلع أجنبياً أو من مناسبه وذوي رحمه الذين ليسوا من ذوي محارمه، كبني الأعمام وبني الأخوال، فهم في حظر المتطلع كالأجانب في إباحة رميهم وفقئ عينهم، لاشتراكهم في تحريم النظر، ولا فرق بين أن يكون المتطلع رجلاً أو امرأة، ولا فرق بين أن يكون في الدار رجل أو امرأة في تحريم المتطلع ورمي المتطلع.

وإن كان تطلع الرجل على الرجل وتطلع المرأة على المرأة أخف حظراً، من تطلع الرجل على المرأة وتطلع المرأة على الرجل. ولكن لو كان التطلع على دار لا ساكن فيها، لم يجز أن يرمي المتطلع، سواء كان فيها متاع أو لم يكن، لارتفاع العورة، فإن رمي المتطلع ضمنه راميه. وهكذا الأعمى لا يجوز أن يرمى إذا تطلع على المنازل المسكونة، لأنه لا تنهتك بتطلعه عورة، فإن رمى ضمنه الرامي.

والقسم الثالث: أن يكون المتطلع من ذوي المحارم الذي يجري بينهما القصاص في الجناية، والحد في القذل، كالأبناء والبنات والأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات، ففي جواز رميهم وفقئ أعينهم وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من قول أبي حامد الاسفراييني: له رميهم كالأجانب، لجريان القصاص والحدود بينهم. روي صفوان، عن عطاء بن يسار، إن رجلاً قال للنبي ﷺ: أستأذِنُ على أمِّي؟ قال: «**نعم**» قال: إنِّي أخدمُها، قال: «**أستأذِنْ عليهَا**»، فعاودَهُ ثلاثاً، فقال: «**أتُحِبُّ أنْ تَرَاهَا عريانَةً؟**» قال: لا، قال: «**فاستأذن عليها**»[1].

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: ليس له رميهم، ويضمن أن رماهم كالأباء، لقوله تعالى: **﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾**[2] الآية، فشرك بين جميعهم في إباحة النظر إلى الزينة الباطنة، لأن الزينة الظاهرة لا تحرم إلا على الأجانب، فسوى بين الزوج وبين ذوي المحارم فيها، وإن خالفهم في التلذذ بها دونهم.

= الطريق، يقول للنساء: «أستأخِرْن، فإنه ليس لكنّ أن تحقُقْن الطريق ـ أي تسرن في وسطها ـ عليكنّ بحافات الطريق».

(١) حديث عطاء بن يسار: أخرجه مالك في الموطأ، في الاستئذان: ٢/ ٩٦٣، وهو حديث مرسل. وقال ابن عبد البرّ في حاشية الزرقاني: مرسل صحيح.

(٢) سورة النور، الآية: ٣١.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو دخلَ بيتَهُ فأمَرهُ بالخروجِ فلمْ يخرجْ، فله ضربُهُ وإنْ أتى على نفسه. قال المزني: الذي عـضَّ رأسَهُ فلم يقدِرْ أنْ يتخلَّصَ من العاضِّ أولى بضربِهِ ودَفْعِهِ عن نفسِهِ، وإنْ أتى ذلك على نفسه)[١].

قال الماوردي: إعلم أن المساكن حمى ساكنيها، سواء ملكوها أو استأجروها، ولهم منع غيرهم من دخولها إلا بإذنهم لأمرين:

أحدهما: لاختصاصهم بالتصرف فيها.

والثاني: لأنها ساترة لعوراتهم ولحرمهم.

فإن أراد أن يدخلها أجنبي أو مناسب ليس بذي محرم، لم يجز إلا بإذن صريح، سواء كان الباب مغلقاً أو مفتوحاً، لقول الله تعالى: **﴿يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلوا بُيوتاً غَيرَ بيُوتِكُمْ حَتّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾**[٢]. وقراء ابن عباس: حتى تستأذنوا[٣]. فإن أراد أن يدخلها ذو رحم محرم فله حالتان:

أحدها: أن يكون ساكناً فيها مع مالكها، فلا يلزمه الاستئذان، ولكن عليه إن أراد الدخول أن يشعر بدخوله بالنحنحة وشدة الوطء وتثقيل الخطوات، ليستتر العريان، ويفترق المجتمعان.

والحال الثانية: أن لا يكون ذو المحرم ساكناً فيها، فينظر في الباب. فإن كان مغلقاً، لم يجز الدخول إلا بإذن. وإن كان مفتوحاً، ففي وجوب الاستئذان وانتظار الإذن وجهان:

أحدهما: يجب عليهم الاستئذان، ويحرم عليهم الدخول بغير إذن، لجواز أن يكون رب الدار على عورة، وقد قال رسول الله ﷺ: «**إنما جُعِلَ الاستئذَانُ لأجلِ البَصَرِ**»[٤].

والوجه الثاني: لا يلزم الاستئذان، ويلزم الاشعار بالدخول بالنحنحة والحركة، لقول الله تعالى: **﴿وَلاَ عَلَى أَنْفسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بيُوتِ أُمَّهَاتِكُم أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُم أَوْ بيُوتِ أَعْمَامِكُمُ أَوْ بيُوتِ عَمَّاتكم أَوْ بيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالاَتِكُم﴾**[٥].

---

(١) مختصر الماوردي، ص: ٢٦٨.
(٢) سورة النور، الآية: ٢٧،
(٣) راجع تفسير القرطبي: ٢/ ٢١٣.
(٤) سبق تخريج الحديث.
(٥) سورة النور، الآية: ٦١.

فقرن الله بين ذوي المحارم وغيرهم في الإباحة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من حكم الدخول بإذن وغير إذن، فدخلها من هو ممنوع من الدخول بغير إذن، فلا يختلف أصحابنا إنه لا يجوز أن يبتدئه بالقتل. واختلفوا هل يجوز أن يتبدئه بفقئ العين، أم لا؟ على ما قدمناه من الوجهين. ويستحق إخراجه منها بالقول، ولا يتجاوزه إن خرج به فإن لم يخرج بالقول تجاوزه إلى الدفع والجر، فإن لم يخرج تجاوزه إلى الضرب بالعصا، فإن لم يخرج تجاوزه إلى الجرح بالسيف، فإن لم يخرج إلا بالقتل فقتله فلا ضمان عليه، كطالب النفس والمال يترتب الأمر فيهما بأقرب ما يمكن إلى أن ينتهي غايته إلى القتل.

فلو وجد هذا الداخل قتيلاً في الدار، فادعى صاحبها إنه قتله دفعاً عن داره وتوصلاً إلى إخراجه، وادعى وليه أنه قتله لغير ذلك، فالقول قول الولي مع يمينه، وعلى القاتل القود، كمن قتل رجلاً وادعى أنه وجده على امرأته لم تقبل دعواه وأقيد منه.

فلو أقام صاحب الدار بينة إنه دخل عليه بالسيف مشهوراً أو القوس موتوراً، أو وهو مخروط، نظر في البينة: فإن أكملت الشهادة بأن قالوا: وأراده بذلك، سقط عنه القود. وإن لم يقولوا ذلك، فقد ذكر أبو حامد الإسفراييني: إنه تقبل منه هذه الدعوى، ويسقط عنه القود والدية، لأن الظاهر من هذه الحال يشهد بصدق المدعى، فقبل بها قوله مع يمينه.

وعندي: إن هذه الشهادة توجب سقوط القود، لأنها شبهة فيه، ولا توجب سقوط الدية لاحتمال دخوله على هذه الحال أن يكون لهرب من طلب. ولكنْ لو شهدت البينة أنه دخل عليه بسيف غير مشهور وقوس غير موتور، لم يسقط بها قود ولا دية.

فصل: وإذا التقى رجلان أو زحفان فتقاتلا ظلماً على عصبية، وطلب كل واحد منهما نفس الآخر أو ماله، فكل قاتل منهما ظالم، وكل مقتول منهما مظلوم يقاد من قاتله. ويكونان متساويين في الظلم قبل القتل لاشتراكهما في التعدي بالقتال، ومختلفين بعد القتل، فيصير القاتل ظالماً والمقتول مظلوماً، لأن التعدي صار بالقتل متعيناً في القاتل دون المقتول. وعلى هذا المعنى يحمل قولُ رسول الله ﷺ: **«إذا التَقَى المسلمانِ بسيفَيْهما فالقاتِلُ والمقتولُ في النّار»**[1]. يعني: لظلمهما بالقتال، ثم صار القاتل أكثر ظلماً بالقتل، فصار وعيده أغلظ والله أعلم.

(١) حديث أبي بكره أخرجه البخاري في الإيمان (٣١) والديات (٦٨٧٥) والفتن (٧٠٨٣) ومسلم في الفتن =

فأما كلام المزني فقد أصاب في جوابه، ووهم على الشافعي في تأويله، والحكم فيه على ما مضى. وبالله التوفيق.

= (٢٨٨٨) والنسائي: ٧/ ١٢٥ وأبو داود (٤٢٦٨) (٤٢٦٩) وابن ماجة (٣٩٦٥) وأحمد: ٥/ ٤٣ و٤٦ ـ ٤٧ ـ ٥١ والبيهقي: ٨/ ١٩٠ والبغوي (٢٥٤٩).

باب الضمان على البهائم

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (أخبرنا مالك، عن الزُّهري، عن حَرام بن سعد بن مَحيصة: أنّ ناقـةَ للبـراء بن عازبٍ دخلَتْ حائِطاً فَأَفْسَدَتْ فيه، فقضى رسولُ الله ﷺ أَنَّ على أَهْلِ الأموالِ، حِفْظَهَا بالنَّهار، وما أفسدَتِ المواشي باللَّيْل فهو ضمانٌ على أهلِها)[1].

قال الشافعي: (فالضَّمانُ على البهائم وجهانِ: أحدها: ما أفسدَتِ من الزّرْعِ بِاللَّيْلِ ضمِنَهُ أهلُها، وما أفسَدَهُ بالنَّهار لم يضمنُوه)[2].

قال الماوردي: هذا الباب مقصور على جنايات البهائم المضمونة على أربابها بعدما تقدم من جنايات الآدميين المضمونة عليهم، وهي ضربان:

أحدهما: أن تكون سارحة في مراعيها، وهي مسألة الكتاب، فتعدل عن مراعيها إلى زروع ترعاها وأشجار تفسدها وتفسد ثمارها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون معها أربابها، فيضمنوا ما أفسدته ليلاً ونهاراً، لأن فعل البهيمة إذا كانت مع صاحبها منسوب إليه، وإذا لم يكن معها منسوب إليها، كالكلب إذا أرسله صاحبه أكل ما صاده، وإذا استرسل بنفسه لم يؤكل.

والضرب الثاني: أن تنفرد البهائم عن أربابها، ولا يكونوا معها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينسب أربابها إلى التفريط لإرسالهم لها فيما لا يستبيحون رعيه، أو فيما يضيق عن كفايتهم كحريم الأنهار وطرق الضياع، فعليهم ضمان ما أفسدته ليلاً ونهاراً، لأن التفريط عدوان يوجب الضمان.

والضرب الثاني: أن لا ينسب أربابها إلى التفريط، لإرسالهم لها نهاراً في موات يتسع لها، وحبسها ليلاً في مراحها وعطنها. فمذهب الشافعي: إنه لا ضمان عليهم فيما رعته

(١) الحديث أخرجه الشافعي في الأم: ٨/٥٦٦ من طريق مالك، ومالك في الموطأ: ٢/٧٤٧ والبيهقي: ٨/٣٤١ وأحمد: ٥/٤٣٥.

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٨.

نهاراً، وعليهم ضمان ما رعته ليلاً، وفرق بين رعي الليل والنهار بالسنة والاعتبار.

وسوى أبو حنيفة بين رعي الليل والنهار، ولم يفرق بينهما. واختلف أصحابه في مذهبه الذي سوَّى فيه بين الليل والنهار. فحكى البغداديون منهم عنه: سقوط الضمان في الزمانين. وحكى الخراسانيون عنه: وجوب الضمان في الزمانين.

واستدل من ذهب إلى سقوط الضمان فيهما بقول النبي ﷺ: **«العَجْمَاء جُبار»** وروي: **«جُرْحُ العَجْمَاء جُبَار»**[١].

والعجماء: البهيمة، والجبار: الهدر الذي لا يضمن. ولأن ما سقط ضمانه نهاراً سقط ضمانه ليلاً كالودائع طرداً والغصوب عكساً.

واستدل من ذهب إلى وجوب الضمان في الزمانين بقول النبي ﷺ: **«لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا بطيِّبِ نفس منه»**[٢]. ولأن ما وجب ضمانه ليلاً وجب ضمانه نهاراً، كالغصوب طَرداً، والودائع عكساً.

ودليلنا على الفرق بين الزمانين في وجوب الضمان ليلاً وسقوطه نهاراً، سنة الرسول بعد ما ورد به التنزيل في قضية داود وسليمان، قال الله تعالى: **﴿وَدَاوِدَ وسُلَيْمانَ إِذْ يَحْكُمَانِ في الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلاًّ آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً﴾**[٣] وفي الحرث الذي حكما فيه قولان:

أحدهما: إنه زرع رعته الغنم، قاله قتادة، وهو الأشبه بلفظ الحرث.

والثاني: إنه كرم رعته الغنم، قاله ابن مسعود. وهو أشهر في النقل[٤]. **﴿إذ نفشت فيه غنم القوم﴾**[٥] النفش: رعي الليل، والهمل: رعي النهار، قاله قتادة. فدل على أن القضاء كان في رعي الليل دون رعي النهار. **﴿وكنا لحكمكم شاهدين﴾**[٦] يعني: حكم داود، وحكم سليمان. والذي حكم به داود على ما ورد في النقل وإن لم يدل القرآن عليه: إن جعل الغنم

---

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) سورة الأنبياء، الآيتان: ٧٨ ـ ٧٩.

(٤) راجع تفسير القرطبي: ١١/٣٠٧ وزاد المسير: ٥/٣٧١.

(٥) سورة الأنبياء، الآية: ٧٨.

(٦) سورة الأنبياء، الآية: ٧٨. وراجع تفسير ابن كثير: ٣/١٨٦.

ملكاً لصاحب الحرث عوضاً عن فساده. وكان سليمان حاضراً لحكمه، فقال: أرى أنْ تدفع الغنم إلى صاحب الكرم لينتفع بها، ويدفع الكرم إلى صاحب الغنم ليعمره، فإذا عاد إلى ما كان عليه رده على صاحبه واسترجع غنمه. فصوب الله حكم سليمان، وبين خطأ داود، فقال: ﴿ففهمناها سليمان﴾[1] فَرَدّ داودُ حكمه، وأمضى حكم سليمان[2]. ثم قال تعالى: ﴿وَكُلاً آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً﴾[3] يحتمل وجهين:

أحدهما: إنه أتى كل واحد منهما حكماً وعلماً في وجوب ضمان ذلك ليلاً، وإن اختلفا في صفته، لأنهما اتفقا على وجوب الضمان وإن اختلفا في الصفة.

والثاني: معناه إنه خص كل واحد منهما بعلم أفرده به دون الآخر، فصار كل واحد منهما قد أوتي حكماً وعلماً.

فإن قيل: فكيف نقض داود حكمه باجتهاد غيره؟ فعنه جوابان:

أحدهما: إنه ذكر الحكم ولم يمضه حتى بان له صواب ما حكم به سليمان فعدل إليه وحكم به، وهذا جائز.

والثاني: إن الله تعالى صوب قضاء سليمان فصار نصاً، وحكم ما خالف النص مردود.

والدليل من هذه الآية على من سوى بين الليل والنهار في سقوط الضمان نص صريح، لأن الله تعالى قد أوجبه في رعي الغنم في الليل. وعلى من سوى بينهما في وجوب الضمان من طريق التنبيه، لأنه حكم على صفة يقتضي انتقاؤه عند عدمها، ثم جاءت السنة بنص صريح في الفرق بين الليل والنهار، وهو الحديث المتقدم في صدر الباب، رواه الشافعي، عن مالك، عن الزُّهري، عن حَرام بن سعد بن محيصة: أنَّ نَاقةً للبَراء بن عَازب دخلَتْ حائطاً فأفسدَتْ... الحديث[4].

فإن قيل: حرام بن سعد لا صحبة له، فكان مرسلاً، قيل: قد رواه الشافعي مسنداً عن أيوب بن سويد عن الأوزاعي، عن الزهري، عن حرام بن سعد بن محيصة، عن البراء بن

---

(١) سورة الأنبياء، الآية: ٧٩.

(٢) راجع: تفسير البغوي: ٤/ ٣٠٤ وأحكام القرآن لابن العربي: ٣/ ١٢٥٤.

(٣) سورة الأنبياء: ٧٩.

(٤) سبق تخريج الحديث.

عازب: (إنه كانت له ناقةٌ ضاريةٌ دخلَتْ حائطَ قوم فأفسدَتْ فيه، فقضى رسول الله ﷺ أنَّ على أهلِ الأموالِ حِفْظَها بالنّهارِ، وما أفسدَتِ المواشي بالليلِ فهو ضَمَانٌ على أهلها)[1]. فقد رواه الشافعي، عن مالك، عن الزهري مرسلاً، ورواه الشافعي عن أيوب، عن الأوزاعي، عن الزهري مسنداً فتأكد، وهو نص صريح في وجوب الضمان بالليل وسقوطه بالنهار، لا تأويل فيه يصرفه عن ظاهر نصه.

ثم الفرق بين الليل والنهار من طريق المعنى من وجهين:

أحدهما: إن المواشي والزروع مرصدان لطلب الفضل فيهما واستمداد الرزق منهما، والفضل في المواشي بإرسالها نهاراً في مراعيها، فسقط حفظها فيه. والفضل في الزروع بعمل أهلها نهاراً فيها، فوجب عليهم حفظها فيه.

والثاني: إن الليل زمان النوم والدعة، فلزم أرباب المواشي فيه حفظها في أفنيتهم ومساكنهم، وسقط فيه عن أرباب الزروع حفظها لا يوائهم فيه إلى مساكنهم.

فثبت بهذين حفظ الزروع على أهلها في النهار دون الليل، وحفظ المواشي على أهلها بالليل دون النهار، فلذلك صار رعي النهار هدراً لوجوب الحفظ فيه على أرباب الزروع، ورعي الليل مضموناً لوجوب الحفظ فيه على أرباب المواشي.

والدليل من القياس على من سوى بالليل والنهار في وجوب الضمان: أن النهار زمان لا ينسب فيه أرباب المواشي إلى التفريط، فوجب أن يسقط عنهم ضمان ما أفسدته قياساً على غير الزرع.

والدليل على من سوى بين الليل والنهار في سقوط الضمان، إن الليل زمان ينسب فيه أرباب المواشي إلى التفريط، فوجب أن يلزمهم ضمان ما أفسدت قياساً على غير الزروع.

والدليل من القياس على الفريقين، أنها بهائم أفسدت مالاً، فوجب أن يكون الضمان معتبراً بجهة التفريط، قياساً على غير الزروع من سائر الأموال.

فأما جواب من أسقط الضمان لقوله: «**العَجْمَاء جُبَار**» فمن وجهين:

---

(١) رواه الإمام الشافعي بهذا الإسناد في اختلاف الحديث: ٨/٥٦٦.

أحدهما: إن الرواية «**جُرْحُ العَجْمَاء جُبَار**»[١] والجرح لا يكون في رعي الزروع.

والثاني: أنه محمول على رعي النهار.

والجواب عن قياسهم على رعي النهار، فالمعنى في النهار عدم التفريط، وفي الليل وجوب التفريط فافترقا. وأما جواب من أوجب الضمان بقوله: «**لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا بطيِّبِ نفسٍ منه**»[٢]. فهو أنه ليس استعماله في حفظ أموال أرباب الزروع بأولى من استعماله في حِفظ أموال أرباب المواشي، فسقط الاستدلال به لتكافؤ الأمرين فيه.

وأما الجواب عن قياسهم على رعي الليل، فالمعنى في الليل وجود التفريط في النهار عدمه.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من سقوط الضمان في النهار ووجوبه في الليل، فتكاثرت المواشي بالنهار حتى عجز أرباب الزروع عن حفظها، ففي وجوب الضمان وجهان:

أحدهما: يجب، لأنه لم يكن من أرباب الزروع تقصير في الحفظ.

والثاني: لا يجب، لأنه لم يكن من أرباب المواشي تفريط في الحفظ.

وعلى هذا: لو أحرز أرباب المواشي في الليل مواشيهم، فغلبتهم ونفرت، فرعَتْ في الليل زرعاً، ففي وجوب الضمان وجهان ـ حكاهما أبو علي بن أبي هريرة ـ.

أحدهما: لا يجب، لأنه لم يكن من أرباب المواشي تفريط.

والثاني: يجب، لأنه لم يكن من أرباب الزرع تقصير.

فصل: وإذا كان لرجل هرٌّ، فأكلت حمام قومٍ، أو أفسدت طعامهم، أو كان له كلبٌ ففعل مثل ذلك بهم، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الهر والكلب ضعيفين غير ضاريين، فلا يلزم أربابهما حفظهما ليلاً ولا نهاراً، ولا يجب عليهما ضمان ما أفسداه في ليل ولا نهار.

والضرب الثاني: أن يكون الهر قوياً ضارياً، والكلب شديداً عقوراً، فعلى أربابهما حفظهما في الليل والنهار، ويجب عليهم ضمان ما أفسداه ليلاً ونهاراً، فيستوي فيهما حكم الليل والنهار في وجوب الضمان وسقوطه، وإن اختلف حكم المواشي في ضمان الليل

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) سبق تخريج الحديث.

والنهار، للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: السنة التي فرقت في المواشي بين الليل والنهار، وأطلقت في غير المواشي حكم الليل والنهار.

والثاني: العرف والعادة في رعي المواشي بالنهار وحبسها في الليل، والتسوية في الهر والكلب بين النهار والليل.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (والوجه الثاني: إذا كان الرّجُلُ راكباً، فما أَصَابَتْ بيدِها أو رِجْلِها أو فِيها أو ذَنَبِها من نَفْسٍ أو جرْحٍ فهو ضامِنٌ له. . . الفصل)[١].

قال الماوردي: وهو صحيح. وهو الضرب الثاني من ضمان البهائم، أن تكون سائرة، ولا تكون راعية، ولها حالتان: **أحدهما**: أن يكون معها صاحبها. **والثانية**: أن لا يكون معها.

فإن كان معها صاحبها، ضمن جميع ما أتلفته برأسها أو رجلها أو يدها أو ذنبها، سواء كان راكباً أو سائقاً أو قائداً. وقال أبو حنيفة: إن كان سائقاً ضمن جميع ذلك كقولنا، وإن كان قائداً أو راكباً ضمن ما أتلفت برأسها ويدها، ولم يضمن ما أتلفت برجليها وذنبها. استدلالاً: برواية الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «الرِّجْلُ جُبَارٌ»[٢]. ولأنه إذا كان راكباً أو قائداً لم يمكنه أن يحفظ منها إلا رأسها ويدها،

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٨.

(٢) حديث أبي هريرة، أخرجه أبو داود في الديات من طريق سفيان بن حسين، عن الزهري (٤٥٩٢) وقال: الدابة تضربُ برجلها وهو راكب. والبيهقي: ٨/ ٣٤٣ ونقل عن الشافعي قال: وأمّا ما روي عن النبي ﷺ من «الرِّجْل جبار» فهو غلط والله أعلم، لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا. وقال البيهقي: هذه الزيادة ينفرد بها سفيان بن حسين عن الزهري، وقد رواه مالك بن أنس، والليث بن سعد، وابن جريج، ومعمر، وعقيل. وسفيان بن عيينة، وغيرهم عن الزهري، لم يذكر أحد منهم فيه الرجل. والدارقطني: ٣/ ١٥٢ من طريق سفيان بن حسين، عن الزهري وقال: لم يتابع سفيان بن حسين على قوله: الرجل جبار، وهو وهم، لأن الثقات الذين قدّمنا أحاديثهم خالفوه، ولم يذكروا ذلك، وكذلك رواه أبو صالح السمّان وعبد الرحمن الأعرج، ومحمد بن سيرين ومحمد بن زياد وغيرهم عن أبي هريرة، ولم يذكروا فيه: «الرجل جبار» وهو المحفوظ عن أبي هريرة.

قال الخطابي في معالم السنن: ٤/ ٧١٤ «وقد تكلم الناس في هذا الحديث، وقيل: هو غير محفوظ، وسفيانِ بن حسين معروف بسوء الحفظ». وقال الزيلعي في نصب الراية: ٤/ ٣٨٧ «سفيان بن حسين أخرج له مسلم في المقدمة، واستشهد به البخاري، ولم يحتج به واحد، وفيه مقال» وكذا قال المنذري في مختصر السنن.

فيضمن ما تلف بهما، ولا يمكنه أن يحفظ منها رجلها وذنبها، فلم يضمن ما تلف بهما، ويمكن السائق حفظ جميعه فيضمن ما تلف بجميعه.

ودليلنا، هو أنها بهيمة معها صاحبها، فوجب أن يكون ضامناً لجنايتها كالسائق. ولأنها جناية يضمنها سائقها، فوجب أن يضمنها راكبها وقائدها، كالجناية برأسها ويدها.

وأما الجواب عن قوله: الرجل جبار فمن وجهين:

أحدهما: إنه ضعيف عند أصحاب الحديث، وقد أنكره الدارقطني وغيره[(١)].

والثاني: أن يحمل قوله: الرجل جبار على معنى: ذي الرجل جبار كما قال ﷺ: «لا سبَقَ إلا في نَصْلٍ أو خُفٍّ أو حافرٍ»[(٢)]. معناه: في ذي خف وذي حافر، ويكون موافقاً لقوله: العجماء جرحها جبار[(٣)] وهو إذا لم يكن معها صاحبها.

وأما الجواب عن قولهم: إن راكبها وقائدها غير قادر على حفظ رجلها وذنبها، فمن وجهين:

أحدهما: إن راكبها وقائدها أضبط لها وأقدر على تصرفها باختياره من سائقها، فكان أولى بالضمان منه.

والثاني: إن رأسها ويدها في حق سائقها كرجلها وذنبها في حق قائدها، فاقتضى أن يكونا في الحكم سواء.

فصل: وأما الحال الثانية: إذا لم يكن معها صاحبها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد أرسلها صاحبها باختياره، أو فرط في ربطها وحفظها، فاسترسلت، فيكون ضامناً لما أتلفت وإن لم يكن معها، لأن ما حدث بتفريطه مضمون عليه.

والضرب الثاني: أن لا يقصر صاحبها في ربطها وحفظها، وتسترسل فتتلف إنساناً أو مالاً، ففي وجوب الضمان وجهان:

---

(١) تقدّم قول الدارقطني، والبيهقي.

(٢) حديث أبي هريرة، أخرجه الشافعي في مسنده: ٢/١٢٨ ـ ١٢٩ وأبو داود (٢٥٧٤) والترمذي (١٧٠٠) والنسائي: ٦/٢٢٦ والبيهقي: ١٠/١٦ والبغوي (٢٦٥٣) وابن ماجة (٢٨٧٨)، وأحمد: ٢/٤٧٤ وابن حبان (٤٦٩٠).

(٣) سبق تخريج الحديث.

أحدهما: وهو الأصح: أن لا ضمان، لقول النبي ﷺ: «**جُرْحُ العَجْمَاء جُبَار**»[١]. ولأنه غير مفرط في الحفظ، فكان كرعي المواشي بالنهار.

والوجه الثاني: عليه الضمان، لأنه قلَّ ما يكون ذلك إلا من تفريط خفي.

وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف قوليه في اصطدام السفينتين إذا كان من غير تفريط، ففي وجوب الضمان قولان.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أَوْقَفَ دابَّتَهُ في موضعٍ ليس له أنْ يقِفَهَا فيه، ضمن ولو وقفَها في ملكه، لم يَضْمَنْ)[٢].

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن وقوف الدابة لا يخلو من أن يكون في ملكه أو غير ملكه. فإن وقفها في ملكه، لم يضمن ما أتلفته من نفس ومال، لخروجه عن حكم التعدي. وإن وقفها في غير ملكه، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يقفها في ملك غيره فيضمن ما أتلفت، لتعديه بوقفها فيه إلا أن يكون عن إذن المالك فلا يضمن، كما لا يضمن إذا وقفها في ملكه.

والضرب الثاني: أن يقفها في طريق سابل، فعلى ضربين:

أحدهما: أن ينسب إلى التفريط، وذلك من وجوه: إما أن تكون الطريق ضيقة. وإما أن تكون الدابة شغبة وإما أن يقفها في وسط طريق فسيحة، فيكون ضامناً لما أتلفت لتعديه.

والضرب الثاني: أن لا ينسب إلى التفريط، لأنه وقفها بفناء داره في طريق واسعة، والدابة غير شغبة، ففي وجوب الضمان وجهان من اختلاف قوله في حفر البئر بفناء داره، هل يضمن ما أتلف بها؟ على قولين.

فلو مر بهذه الدابة الواقفة من نخسها ونفح رجليها حتى نفرت وأتلفت، ضمن الذي نفحها ما أتلفته وجهاً واحداً، ولم يضمنه واقفها، لأنه تعدي بمباشرة يسقط بها حكم السبب. .

فصل: وإذا مرت بهيمة لرجل بجوهرة لآخر فابتلعتها، فهذا على ضربين:

---

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) مختصر المزني، ص: ٢٦٩.

أحدهما: أن يكون مع البهيمة صاحبها، فيضمن الجوهرة. لأن فعل بهيمته منسوب إليه، وسواء كانت البهيمة شاة أو بعيراً. وقال أبو علي بن أبي هريرة: إن كانت البهيمة شاة، لم يضمن الجوهرة، وإن كانت بعيراً: ضمنها. لأن العادة في البعير أن يضبط، وفي الشاة أن ترسل. وهذا فرق فاسد: لاستوائهما في ضمان الزرع وسقوطه.

والضرب الثاني: أن لا يكون مع البهيمة صاحبها. فقد قال أبو علي بن أبي هريرة: لا يضمن الجوهرة إن كان ذلك نهاراً، ويضمنها إن كان ليلاً كالزرع. والذي أراه، أنه يضمنها ليلاً ونهاراً بخلاف الزرع.

والفرق بينهما: إن رعي الزرع مألوف، فلزم حفظه منها، وابتلاع الجوهرة غير مألوف، فلم يلزم حفظها منها. فإذا ثبت أنه يضمنها، فإن طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة ليسترجع جوهرته، لم يخل حال البهيمة من أن تكون مأكولة أو غير مأكولة. فإن كانت غير مأكولة، لم تذبح، ويضمن صاحبها قيمة الجوهرة، فإن دفعت القيمة ثم ماتت البهيمة وأخرجت الجوهرة من جوفها، ففيه وجهان:

أحدهما: يملكها صاحب البهيمة بدفع القيمة، ولا يلزمه ردها.

والوجه الثاني: تعاد إلى صاحبها، وتسترجع منه قيمتها، لأنها عين ماله، فإن نقصت قيمتها بالابتلاع، ضمن صاحب البهيمة قدر نقصها.

وإن كانت البهيمة مأكولة، ففي ذبحها لاسترجاع الجوهرة وجهان:

أحدهما: تذبح لأجل الرد، لأنه قد يتوصل إلى ردها بوجه مباح.

والوجه الثاني: لا تذبح، وتكون كغير المأكولة، لنهي النبي ﷺ عن ذَبْحِ البهائِمِ إلا لمأكَلةِ[1].

فصل: وإذا أدخلت البهيمة رأسها في إناء لرجل، ولم يكن خلاصها إلا بذبحها أو كسر الإناء، فلا يخلو حالها من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون صاحب البهيمة غير متعدٍ بوضعها في حقه، وصاحب الإناء متعد

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في مراسيله (٣١٦) من طريق ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، عن عثمان بن عبد الرحمن، عن القاسم مولى عبد الرحمن: أن النبي ﷺ قال: «ولا تقطع شجرةً مثمرة، ولا تقتل بهيمة ليس لك بها حاجة». . وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٣٨٤).

بوضعه في غير حقه، فالإناء غير مضمون لتعدي صاحبه، فيكسر لخلاص البهيمة، ويكون ما لا يمكن خلاص البهيمة إلا بكسره، فكسره هدر، وما زاد عليه مضموناً.

والقسم الثاني: أن يكون صاحب البهيمة متعدياً وصاحب الإناء غير متعد، فيكون الإناء مضموناً على صاحب البهيمة لتعديه بها.

وينظر في البهيمة، فإن كانت غير مأكولة: كسر الإناء لاستخلاصها وضمنه صاحبها. وإن كانت مأكولة، فعلى وجهين: **أحدهما**: تذبح البهيمة ويستخلص الإناء. **والثاني**: يكسر الإناء ويضمن لصاحبه كغير المأكولة.

والقسم الثالث: أن يكون كل واحد منهما متعدياً، فيكون الضمان بصاحب البهيمة أخص، لأن لها اختصاصاً بزيادة التعدي، فتكون كما لو تعدى صاحب البهيمة ولم يتعدَّ صاحب الإناء.

والقسم الرابع: أن يكون كل واحد منهما غير متعد، فهذا على أربعة أضرب:

أحدها: أن يعلم صاحب الإناء بالبهيمة، ولا يعلم صاحب البهيمة بالإناء، فيختص الحفظ بصاحب الإناء، ويكون إناؤه هدراً كالقسم الأول.

والضرب الثاني: أن يعلم صاحب البهيمة بالإناء، ولا يعلم صاحب الإناء بالبهيمة. فيختص الحفظ بصاحب البهيمة، ويكون الإناء مضموناً كالقسم الثاني.

والضرب الثالث: أن يعلم كل واحد منهما بذلك، فيصير الحفظ عليهما، ويكون الضمان بصاحب البهيمة أخص لزيادة فعلها كالقسم الثالث.

والضرب الرابع: أن يكون كل واحد منهما غير عالم بالآخر، ففي ضمان الإناء وجهان، بناء على اختلاف الوجهين في ضمان البهيمة إذا وقفت في فناء داره فأتلفت.

الوجه الأول: إن الإناء غير مضمون على صاحب البهيمة، فيكون كالقسم الأول في كسره لخلاص البهيمة.

والوجه الثاني: أن يكون مضموناً على صاحب البهيمة، فيكون كالقسم الثاني في اعتبار حال البهيمة.

فإن كانت غير مأكولة، لم تذبح، وكسر الإناء لخلاصها وضمن. وإن كانت مأكولة، في ذبحها وجهان بناء على ما مضى.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو جعلَ في داره كلباً عقوراً، فدخَلَ إنسانٌ فقتلَهُ، لم يكُنْ عليه شيء. قال المزني: وسواء عندي أَذِنَ لذلك الإنسانَ أنْ يدخُلَ الدَّارَ أو لمْ يأذَنْ)[1].

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في حفر البئر في داره. فإذا ربط في داره سبعاً أو كلباً عقوراً، أو نصب فيها أحبولة أو شركاً، فدخل إليها من هلك بها، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدخلها بغير إذن مالكها، فنفسه هدر لتعديه بالدخول.

والحالة الثانية: أن يكرهه رب الدار على الدخول، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتصل الإكراه بالتلف، فيكون مضموناً بالدية على المكره لتعديه بالإكراه.

والضرب الثاني: أن لا يتصل الإكراه بالتلف، ففي استصحاب حكمه وجهان:

أحدهما: أنه مستصحب الحكم في التلف، فعلى هذا، يكون مضموناً على المكره.

والوجه الثاني: قد زال حكمه بانقطاعه، فيكون كغير المكره.

والحال الثالثة: أن يأذن ولا يكره.

فإن أعلم الداخل بالحال أو كان الموضع مضيئاً والداخل بصيراً، وكان التحرز من ذلك ممكناً فلا ضمان فيه، ونفس الداخل هدر. وإن لم يعلم بالحال أو كان الموضع مظلماً، أو كان الداخل ضريراً، ففي وجوب الضمان قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع: لا ضمان عليه، لأنه غير متعد بالسبب ولا مباشر للتلف.

والقول الثاني: عليه الضمان مخرج من اختلاف قوليه. فيمن سمّ طعاماً، وأذن في أكله، لأنه متسبب لما يخفي تلفه.

فصل: وإذا أوقد ناراً في داره، أو سجر بها تنوراً، فطار من شرر النار ما أتلف وأحرق، فلا ضمان فيه، لأنه غير متعد به. وقد روى معمر، عن همام بن منبه، عن أبي

---

(١) مختصر المزني، ص: ٢٦٩.

هريرة، عن النبيّ ﷺأنه قال: «النَّارُ جُبَار»[1] وفي تأويله وجهان:

أحدهما: إن المراد به إباحة النار، وإن من اقتبسها بغير إذن صاحبها لم يلزمه لها قيمة.

والثاني: أنه محمول على أن من أوقدها في حقه فتعدت إلى غيره، لم يغرم موقدها ما أتلفته.

وأما إذا أحرق بها حشيشاً في أرضه فتعدت النار إلى زرع جاره فأحرقته، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون زرع الجار غير متصل بحشيش صاحب النار، فلا ضمان عليه، كما لا يضمن صاحب التنور ما أطارته الريح من شرر ناره.

والضرب الثاني: أن يكون الزرع النابت متصلاً بالحشيش المحرق، فينظر في صفة الريح وقت إلقاء النار. فإن كانت مصروفة عن جهة الزرع بهبوبها إلى غيره، فلا ضمان على صاحب النار. وإن كان هبوبها إلى جهة الزرع، ففي الضمان وجهان:

أحدهما: يجب، لأن من طبع النار أن تجري إلى جهة الريح.

والوجه الثاني: لا يجب، لأن هبوب الريح ليس من فعله.

فصل: وإذا أرسل الماء في أرضه فخرج إلى أرض غيره فأفسدها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ما أرسله فيها من الماء بقدر حاجتها، فلا ضمان عليه فيما خرج منه.

والضرب الثاني: أن يكون أكثر من قدر الحاجة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعجز عن حبس الزيادة لطغيان الماء، فلا ضمان عليه لعدم تعديه.

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه أبو داود في الديات (٤٥٩٤) من طريق معمر عن همام بن منبه، عن أبي هريرة مرفوعاً وابن ماجة (٢٦٧٦) وزاد «والبئر جُبار» والبيهقي: ٨/ ٣٤٤ من طريق عبد الرزاق وقال: قال أحمد بن منصور الرمادي ثنا عبد الرزاق بهذا الحديث مختصراً في النار، قال الرمادي: قال عبد الرزاق، قال معمر: لا أراه إلا وهماً. وعن أحمد بن حنبل قال في حديث أبي هريرة: حديث عبد الرزاق يحدّث به «النار جبار» ليس بشيء، لم يكن في الكتب، باطل ليس بصحيح، وعن أحمد أيضاً قال: أهل اليمن يكتبون النار، النير، ويكتبون البير، يعني مثل ذلك، يعني فهو تصحيف، والدارقطني: ٣/ ١٥٢ ـ ١٥٣.

والضرب الثاني: أن يقدر على حبسه، ففي وجوب الضمان وجهان:

أحدهما: يجب، لأن من طبع الماء أن يجري ويفيض.

والوجه الثاني: لا يجب، لأن الجار قد كان يقدر على الاحتراز منه بحظيرة تصد عنه.

والله أعلم بالصواب، آخر كتاب الحدود، والله المشكور المحمود، وصلى الله على سيدنا محمد المبتعث إلى الحمر والسود، وعلى آله وأصحابه البرزة أولي المكارم والجود.

فهرس كتاب الحاوي الكبير

الجزء السابع عشر

باب قطع اليد والرجل في السرقة

كتاب قطاع الطريق

كتاب الأشربة

باب عدد حد الخمر

باب صفة السوط

كتاب قتال أهل الردة

باب صول الفحل ودفع الرجل عن نفسه

باب الضمان على البهائم










Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)





